

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
OUVERTURES COMMUNES A CASSATION
ET A REQUÊTE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

*L'acte public pour les matières ci-après sera présenté et soutenu
le samedi 31 mai 1924, à 15 h. 30.*

PAR

JEAN PLASSARD

Chargé de cours de Droit civil à l'Université de Toulouse,

Agrégé d'histoire,

Lauréat de l'Académie de Législation et de la Faculté de Droit de Toulouse
(licence et doctorat juridique),

Diplômé de sciences pénales de la Faculté de Droit de Paris.

Président : M. CAPITANT, *professeur.*

Suffragants { MM. BARTIN, *professeur.*
MOREL, *professeur.*

Thèse Paris

TOULOUSE
ÉDOUARD PRIVAT

LIBRAIRE-ÉDITEUR

14, rue des Arts, 14

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL SIREY
LÉON TENIN, DIRECTEUR

22, rue Soufflot (5°)

1924

DES
OUVERTURES COMMUNES A CASSATION
ET A REQUÊTE CIVILE

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
OUVERTURES COMMUNES A CASSATION
ET A REQUÊTE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

*L'acte public pour les matières ci-après sera présenté et soutenu
le samedi 31 mai 1924, à 15 h. 30.*

PAR

JEAN PLASSARD

Chargé de cours de Droit civil à l'Université de Toulouse,
Agrégré d'histoire,
Lauréat de l'Académie de Législation et de la Faculté de Droit de Toulouse
(licence et doctorat juridique),
Diplômé de sciences pénales de la Faculté de Droit de Paris.

Président : M. CAPITANT, *professeur.*

Suffragants { MM. BARTIN, *professeur.*
MOREL, *professeur.*

TOULOUSE
ÉDOUARD PRIVAT
LIBRAIRE-ÉDITEUR
14, rue des Arts, 14

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL SIREY
LÉON TENIN, DIRECTEUR
22, rue Soufflot (5°)

1924

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.**



INTRODUCTION

La nature juridique du pourvoi en cassation, comparée à celle des autres recours contre les jugements, a préoccupé un certain nombre d'auteurs de droit privé et de droit public. La lecture de quelques-uns d'entre eux nous a inspiré le projet de nous engager dans la voie qu'ils ont tracée¹. Nous avons dû cependant, pour le moment au moins, renoncer à attaquer, dans son ensemble, le problème de la nature juridique du recours en cassation. Pareille tentative aurait certainement dépassé nos forces. Bornant notre ambition à des vues plus modestes, nous avons préféré aborder ce problème sous un de ses aspects particuliers, mais qui permet néanmoins quelques échappées sur l'ensemble. Sauf à préciser bientôt l'étendue de notre sujet, et par là même à justifier son titre, nous avons entamé l'étude de la nature juridique du recours en cassation sur le terrain de ses rapports avec la requête civile.

Les questions que soulèvent ces rapports se sont depuis

1. Notre sujet nous a été principalement inspiré par la lecture d'un passage du *Précis de procédure civile* de notre maître M. Cézard-Bru, 9^e édition, 6^e partie, titre II, chapitre 1, section 1 : « Le rôle de la Cour de cassation et la nature du pourvoi », nos 923-936. Parmi les auteurs qui ont envisagé également la nature du recours en cassation bornons-nous, pour l'instant, à citer M. Duguitt : *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e édition, t. II, pages 349, 350, 373, 374, 382, 393, et M. Calamandrei, *La Cassazione civile*, *passim*.

longtemps posées en doctrine et en jurisprudence. Elles ont préoccupé, en 1894, les auteurs du projet de révision du code de procédure civile. Elles apparaissent actuellement à propos de l'introduction en Alsace-Lorraine de la législation française. Dans notre pensée, ce modeste travail doit être, si les circonstances nous le permettent, suivi de nouvelles études ayant pour objet d'autres problèmes relatifs au recours en cassation. D'ailleurs, quoique notre sujet soit, comme on le verra bientôt, en lui-même très limité, il ne saurait être traité que d'un point de vue assez large. L'examen des questions très particulières qu'il soulève implique, de toute nécessité, la prise en considération constante de la nature juridique et du fonctionnement général du recours en cassation et de la requête civile. D'autre part, comme nous aurons à le montrer, et comme surtout l'étude de la législation italienne le fera clairement apparaître, toute réglementation des ouvertures aux recours extraordinaires est susceptible d'avoir une incidence sur l'organisation judiciaire elle-même, et en particulier sur l'institution de cassation. Il en résulte que la question dépasse alors le cadre d'un problème de procédure et même de droit privé. L'organisation judiciaire, en effet, relève, au moins pour partie, du droit public¹. Bien plus, nous aurons l'occasion de rappeler qu'à certaines périodes de son histoire, la cassation a été regardée comme une institution non point judiciaire, mais politique.

Toutes ces raisons nous interdisent de traiter le problème

1. A noter, par exemple, que Laband traite de l'organisation judiciaire dans le tome IV de son *Droit public de l'Empire allemand* (Bibl. internat. de Droit public). Sur l'idée qu'une partie des règles de la procédure relève du Droit public, voir un très intéressant passage de l'article de M. Tissier sur les projets de réforme du code de procédure. *Rev. trim.*, 1906, p. 652. — M. Tissier indique qu'en Allemagne, de nombreux auteurs admettent que la procédure fait partie du droit public. Article précité, p. 653, n. 1, et la bibliographie qui s'y trouve citée.

des ouvertures communes à cassation et à requête civile de façon étroite. Elles nous commandent d'envisager toujours l'ensemble dans lequel il est situé, les questions juridiques qui le conditionnent ou en dépendent.

Pareille nécessité risque sans doute d'alourdir le développement, de multiplier les parenthèses. Nous essayerons d'échapper à ce danger de deux façons : d'abord, en exposant dans cette introduction un certain nombre d'idées générales qui interviendront sans cesse par la suite, et en y dégageant le plus possible les abords immédiats de notre sujet ; ensuite, par l'usage relativement large des notes.

*
* *

Si l'on jette sur le tableau de nos voies de recours contre les jugements un rapide coup d'œil, il n'en est point qui paraissent aussi dissemblables entre elles que la cassation et la requête civile : la première, voie de réformation, portée devant la plus haute juridiction de France, destinée à redresser l'erreur d'un juge qui a mal jugé, croyant bien faire, mais éclairé néanmoins sur ce qu'il faisait ; la seconde, voie de rétractation, aboutissant au tribunal auteur de la sentence attaquée, fondée sur l'espoir que s'il eût été bien informé, ce tribunal aurait jugé différemment. Et cependant, la cassation et la requête civile ont entre elles quelque chose de

1. Au cours de nos explications ultérieures, nous laisserons complètement de côté la tierce opposition. Il s'agit là, en effet, d'un recours d'une nature juridique toute différente de celle des autres recours contre les jugements. Il semble bien que la tierce opposition devrait rester étrangère à la distinction des recours en ordinaires et extraordinaires. Elle paraît même relever au moins autant du droit civil que de la procédure. Il n'en est pas question dans la « Civilprozessordnung » allemande.

Sur la nature juridique de la Tierce opposition, voir : Tissier, *Tierce opposition*, et notamment, p. 42, n. 1 et page 308.

commun qui les rapproche. Elles sont toutes deux des voies de recours extraordinaires.

La distinction des recours en voie de rétractation et de réformation, distinction admise par la doctrine étrangère comme par la doctrine française, n'est fondée que sur un critérium superficiel et de pure procédure : le recours est-il porté devant le même juge ou devant une nouvelle juridiction ? Au contraire, la distinction des recours en ordinaires et extraordinaires correspond à une différence fondamentale de nature juridique.

Cette distinction des recours ordinaires et extraordinaires existe dans notre ancien droit. On la trouve également dans l'ancien « droit commun » germano-italien¹. Elle a passé, soit avec les expressions de « recours ordinaires et extraordinaires » soit avec d'autres expressions, dans la plupart des législations positives contemporaines. Et cependant cette distinction a été vivement critiquée quant à sa formule, et quant à son contenu. On a reproché tout d'abord aux expressions « recours ordinaire et extraordinaire » d'être inexactes et équivoques. Par exemple, l'appel qui est un recours « ordinaire » n'est pas admis contre tous les jugements. Au contraire, toute décision judiciaire rendue en France peut être frappée d'un recours en cassation, tout « extraordinaire » soit-il. Ces critiques nous paraissent fondées et il serait vain d'en tenter la réfutation. Tout en la reconnaissant défectueuse, nous nous croyons pourtant obligés de nous en tenir à une terminologie que l'usage a définitivement consacré, au moins pour la procédure française.

Mais la distinction des recours ordinaires et extraordinaires

1. On trouve dans un certain nombre de textes les expressions *remedium ordinarium* et *remedium extraordinarium*. Voir en particulier, un passage de Saccia, *Tractatus de appellationibus*, Rome, 1612, quest. IX, rem. III, n. 22. Voir Bayer, *Vorträge über den gem. civ. Pr.*, 10^e édition, Munich, 1864, parag. 306-324.

a été aussi critiquée quant à son contenu, surtout par des auteurs italiens¹. Sur ce terrain, nous estimons les critiques mal fondées et nous allons montrer en quelques mots comment la distinction repose sur de solides fondements juridiques. La différence essentielle qui oppose les recours ordinaires aux recours extraordinaires est la suivante : l'ouverture des recours ordinaires empêche l'acquisition par la sentence de la force de chose jugée. L'ouverture des recours extraordinaires ne produit pas le même effet. Il est de principe en France qu'un jugement n'est passé en force de chose jugée que lorsqu'il n'est plus susceptible d'être frappé d'aucun recours ordinaire². Au jugement passé en force de chose jugée s'opposent le jugement définitif, au sens de l'article 252 du Code civil, c'est-à-dire le jugement qui n'est plus susceptible d'aucun recours³; et le jugement

1. Voir le projet de réforme du Code de procédure italien de M. Orlando, 24 mai 1909, cap. III (vol. 1, n. 271, u.), et un article de M. de Palo dans la *Rivista di diritto commerciale*, 1909, I, 694. L'auteur qualifie de « scolastique » la distinction des recours ordinaires et extraordinaires.

2. César-Bru, *Précis*, n. 571. La jurisprudence italienne admet au contraire que la sentence *passi in giudicato*, seulement lorsqu'elle n'est plus susceptible d'aucun recours ordinaire ou extraordinaire; voir les citations dans Castellari, *La contrarietà delle sentenze come mezzo d'impugnazione* (Filangieri, 1894, 1^{re} p.). Mais la majorité de la doctrine se rallie à la solution admise chez nous et d'après laquelle une sentence passe en force de chose jugée dès que les voies de recours ordinaires sont fermées. Voir sur cette question, Chiovenda *principii*, pages 948-949, et Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario*, IV, n° 1161 et suiv.

3. L'article 252 vise la transcription de la décision de divorce « dans le délai de quinze jours à compter de la date où elle est devenue définitive ». Il résulte du contexte que la loi entend parler de la décision qui n'est plus susceptible d'aucun recours même extraordinaire. En effet, parmi les pièces qui doivent être signifiées à l'officier de l'état civil figurent un extrait de l'arrêt de rejet s'il y a eu recours en cassation ou un « certificat de non pourvoi ». — D'autres textes législatifs parlent au contraire de décisions passées en « force de chose jugée », par exemple les articles 800 et 2157 du Code civil. Il semble résulter de ce der-

ayant seulement acquis autorité de chose jugée, qui peut encore être frappé d'un recours quelconque.

Ces propositions, il faut le reconnaître, ne vont pas sans soulever quelques difficultés quant à la forme et quant au fond. La qualification de « définitifs » donnée aux jugements qui ne sont plus susceptibles d'aucun recours est équivoque, car on oppose parfois les jugements définitifs aux jugements d'avant dire droit. C'est pourquoi un savant auteur a préféré désigner les jugements qui ne sont plus susceptibles d'aucun recours par l'expression : « jugements passés en force de chose jugée irrévocable » opposée à celle de « jugements ayant acquis simplement la force de chose jugée » c'est-à-dire, encore susceptibles d'être frappés d'un recours extraordinaire¹. En outre, il arrive quelquefois de voir employer l'une pour l'autre les expressions « force » et « autorité de chose jugée². » Ce flottement dans la terminologie n'est d'ailleurs pas particulier à la langue juridique française. On le retrouve à propos de l'expression italienne

nier texte que la loi entend bien par « jugement passé en force de chose jugée » celui qui n'est plus susceptible de recours ordinaire, puisqu'elle le rapproche du jugement « en dernier ressort » qui peut encore être frappé d'un recours en cassation.

1. Japiot, *op. cit.*, n° 143.

2. En particulier, ce flottement dans la terminologie a donné lieu à quelques difficultés de droit international privé en ce qui concerne l'interprétation de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, article 11. Ce texte porte que les décisions rendues dans l'un des deux États contractants ne pourront recevoir l'exequatur dans l'autre que si elles sont « passées en force de chose jugée » dans le pays où elles ont été rendues. Or l'expression de jugement « passé en force de chose jugée » qui se trouve dans la loi belge du 25 mars 1876 a été interprétée par la jurisprudence belge comme synonyme de « jugement susceptible d'être exécuté immédiatement ». Et la question s'est posée de savoir si dans le texte de la convention l'expression « passé en force de chose jugée » devait recevoir l'interprétation française ou l'interprétation belge (Cour de Paris, 26 juillet 1910; *Rev. de droit int. privé et de droit pénal international*, 1910, p. 111).

« sentenza passata in giudicato » qui correspond à notre expression « sentence passée en force de chose jugée¹. »

Si le flottement existe dans la terminologie il faut reconnaître qu'il n'est pas moindre quant aux idées elles-mêmes. En quoi consiste donc cette force de chose jugée ? Et, puisque c'est sur la notion de force de chose jugée que repose la distinction des recours ordinaires et extraordinaires, la question revient à se demander en quoi consiste, au fond, la différence entre les natures juridique des deux espèces de recours ?

Sur ce point plusieurs systèmes sont possibles.

1° Si l'on s'en tient au sens littéral de l'expression « force de chose jugée », il semble qu'il devrait y avoir un lien étroit entre les notions de force de chose jugée et de force exécutoire. Le mot de « force » n'implique-t-il pas le concept d'exécution ? Les législations germaniques ont noué ce lien entre la force de chose jugée (*Rechtskraft*) et la force exécutoire. (*Zwangsvollstreckung*)². La législation française ne l'a point fait : les délais d'appel et d'opposition ne produisent point chez nous effet suspensif ; il en résulte qu'une décision possède la force exécutoire avant d'acquérir la force de chose jugée.

1. Les textes législatifs italiens emploient cette expression en plusieurs endroits sans en donner la définition (Code de procédure civile, 494, n° 5 ; 517, n° 8 ; 987, etc). Mais on rencontre également d'autres expressions, telles que « sentenza divenuta irrevocabile » (Décret du 23 novembre 1879, art. 58, sur le notariat), et « sentenza definitiva » (Décret du 21 février 1895, art. 104, sur les pensions). Ces expressions doivent être interprétées comme synonymes de « sentenza passata in giudicato », puisque la jurisprudence italienne admet qu'aux seules décisions qui ne sont plus susceptibles d'aucun recours appartient la force de chose jugée. En droit français, au contraire, nous savons que les expressions « sentence définitive » ou « irrévocable » ont un tout autre sens que « sentence passée en force de chose jugée ».

2. « Civilprozessordnung » allemande, art. 704, 705. Il en est de même en droit autrichien avec cette précision que la sentence d'appel confirmative du premier jugement est immédiatement exécutoire.

2° D'après un deuxième système, la notion de force de chose jugée, et par conséquent la distinction des recours ordinaires et extraordinaires, ont une toute autre portée.

Les recours ordinaires sont enfermés dans des délais très brefs ; les recours extraordinaires dans un délai beaucoup plus long. La sentence passe en force de chose jugée dès que les délais des recours ordinaires sont expirés. Tel est le système qui a prévalu dans le « droit commun germano-italien »¹. Les sentences passaient en force de chose jugée à l'expiration d'un délai de 10 jours. On entendait par « recours ordinaires » ceux qui, comme l'appel, devaient s'interrompre avant l'expiration de ce délai, et par « recours extraordinaires » ceux qui, comme la « restitution, » n'étaient fermés qu'au bout d'un délai beaucoup plus long.

Pareil système est inconciliable avec la législation française. Les délais du pourvoi en cassation et de la requête civile sont de deux mois, comme le délai d'appel. Dans certaines hypothèses, il est vrai, les voies de recours extraordinaires peuvent demeurer ouvertes très longtemps après le jugement. Ce sera le cas pour la tierce opposition principale qui reste possible pendant 30 ans et pour la requête civile dont le délai peut, dans certaines hypothèses, ne courir que d'une date postérieure de longtemps à celle du jugement². Mais il convient d'ajouter que dans un cas également, l'appel pourra rester ouvert pendant 30 ans³.

3° Le véritable critérium sur lequel est fondée en droit français la distinction des voies de recours ordinaires et extraordinaires est le suivant : l'accès aux secondes n'est possible que par des ouvertures strictement déterminées par la loi. Tandis qu'aucun texte n'indique les raisons pour lesquelles une décision pourra être frappée d'opposition ou d'appel, il

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, I, pages 135 et suiv.

2. Art. 488 et 489 du Code de procédure civile.

3. C'est le cas de l'appel dirigé contre un jugement non signifié.

existe une liste limitativement dressée par le législateur des ouvertures à cassation et à requête civile.

Cette différence fondamentale influera profondément sur la structure des deux catégories de recours. Mais d'ores et déjà il est facile d'apercevoir qu'elle doit aboutir à une analyse différente de leurs natures juridiques respectives. Le recours extraordinaire, fondé sur un vice particulier qui affecte la décision, a quelque analogie avec les actions en nullité du droit civil par lesquelles on peut attaquer les actes juridiques infectés de tel ou tel vice¹. Le juge du recours extraordinaire, de même que le juge de l'action en nullité d'un contrat, bornera son examen au moyen invoqué. Au contraire c'est l'ensemble de la décision judiciaire, dans ses éléments juridiques comme dans ses éléments de fait, que révisera le juge du recours ordinaire. Tandis que le recours extraordinaire rappelle les voies de nullité du droit civil, le recours ordinaire est une institution de pure procédure. Et ainsi apparaît nettement la portée qu'il faut attacher en France à la notion de force de chose jugée. La force de chose jugée n'appartient pas encore aux décisions susceptibles d'un recours ordinaire parce que le juge de l'appel ou de l'opposition *jugera* immédiatement le procès à nouveau. Elle appartient aux décisions qu'on ne peut plus attaquer que par les recours extraordinaires parce que le juge de ces recours devra préalablement rechercher si le moyen invoqué est existant.

La distinction des recours ordinaires et extraordinaires n'est donc pas une subtilité « scolastique », comme d'autres l'avaient prétendu. Même dans notre système français, où la notion de force de chose jugée est indépendante de celle de force exécutoire, nous venons de voir qu'elle n'est

1. Sur la portée de la règle « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements », voir Cézard-Bru, *Précis*, n^{os} 831 et 832.

pas dépourvue de sens. D'ailleurs, loin d'abandonner la distinction des recours ordinaires et extraordinaires, des législations de procédure plus modernes que la nôtre, comme les législations germaniques, l'ont encore accentuée. Il suffit pour s'en convaincre de jeter un rapide coup d'œil sur le système des voies de recours dans la « Civilprocessordnung » allemande, système sur lequel nous aurons à revenir au cours de ce travail. A la catégorie de nos recours ordinaires correspond celle des « voies de recours »¹ (Rechtsmittel). Quant aux moyens qui correspondent à nos recours extraordinaires, ils ne portent même pas le nom de « voies de recours », mais celui de « reprises de la procédure » (Wiederaufnahme des Verfahrens). Et les deux actions qui figurent dans cette catégorie portent des noms qui évoquent par eux-mêmes beaucoup plus l'idée des actions en nullité du droit civil que celle des voies de recours de procédure : action en nullité (Nichtigkeitsklage) et en restitution (Restitutionsklage). La même remarque pourrait être faite en ce qui concerne la « Civilprocessordnung » autrichienne du 1^{er} août 1895. Aux voies de recours (Rechtsmittel) elle oppose l'action en nullité (Nichtigkeitsklage) et en reprise d'instance (Wiederaufnahmeklage).

*
* x

Le rapprochement entre la cassation et la requête civile peut s'effectuer, avons-nous dit, par leur caractère commun de recours extraordinaires. Et nous venons de montrer brièvement qu'il s'agissait là d'un caractère vraiment profond et nullement artificiel. Mais une étude comparative complète des deux recours aurait compris un certain nombre de

1. « Civilprocessordnung » allemande. Art. 511 à 577.

2. *Ibid.* Art. 578 à 591.

questions que nous devons tout d'abord écarter de notre sujet.

Nous avons reconnu précédemment que le critérium de distinction entre les recours ordinaires et extraordinaires est basé sur l'existence pour les seconds d'une liste d'ouverture limitativement dressée. Le caractère spécifique des recours extraordinaires est donc afférent à leur domaine d'application.

Mais d'autres caractères particuliers affectent leur procédure. Pour éviter que la force de chose jugée soit à tout propos ébranlée, le législateur a posé, en ce qui les concerne, des règles particulières de structure et de fonctionnement. Une étude comparative complète de la cassation et de la requête civile devrait donc rapprocher, non seulement les domaines d'application des deux recours, mais encore leurs règles de fonctionnement. Nous ne rentrerons pas dans le détail de ce rapprochement; nous pouvons cependant, dans une très brève comparaison entre les structures des deux recours, faire apparaître les ressemblances qui relèvent de leur nature extraordinaire et les différences qui tiennent à l'organisation particulière de chacun d'eux.

Il est tout d'abord certain que ni la cassation ni la requête civile ne contredisent le principe du double degré de juridiction. C'est évident pour la requête civile qui est une voie de rétractation portée devant les juges mêmes dont émane la décision attaquée. Il en est de même pour la cassation puisque la Cour suprême ne constitue pas un troisième degré de juridiction¹.

En second lieu, les procédures des deux recours présentent un trait commun essentiel qui découle directement de leur nature extraordinaire : elles comportent toutes deux la division entre rescindant et rescisoire. Le caractère spé-

1. — Cézair-Bru, *Traité*, VI, n° 375.

cifique des recours extraordinaires consiste, nous l'avons vu, dans l'existence d'ouvertures limitativement énumérées. La phase du rescindant a pour objet de constater l'existence du vice invoqué. La phase du rescisoire a pour objet de substituer une sentence nouvelle à celle qui a été rétractée. Cette distinction du rescindant et du rescisoire, traditionnelle en matière de requête civile, se retrouve également dans la procédure de cassation. La phase du rescindant se déroule devant la Cour suprême, décomposée il est vrai en deux parties, à raison de l'examen préalable par la Chambre des requêtes. Quant au rescisoire, à la différence de ce qui se passe pour la requête civile, il n'appartient pas au juge du rescindant : il se déroule devant la juridiction de renvoi. Dans le système du droit intermédiaire cette différence était même presque effacée, puisque les deux phases de la requête civile n'avaient pas lieu devant le même tribunal¹.

A côté de ce trait commun essentiel, d'autres ressemblances de détail peuvent être relevées entre les deux procédures².

1. Décret des 11 et 12 février 1791.

2. Par ex. : Le défendeur à requête civile n'a pas besoin de constituer avoué dans la phase du rescindant ; de même, la présence du défendeur à cassation n'est pas nécessaire devant la Chambre des Requêtes.

En matière de requête civile, la communication au ministère public est toujours obligatoire dans le rescindant (César-Bru, *Traité*, VI, n° 498) ; elle l'est toujours également devant la Cour de cassation.

Pour éviter que de trop fréquents recours portent atteinte à la force de chose jugée, le législateur a consacré, pour les deux recours, le système de l'amende. (Sur la comparaison des règles de l'amende en matière de cassation et de requête civile, voir César-Bru, *Traité*, VI, n° 408, note 25.) Il est facile également d'établir un rapprochement entre les règles « Pourvoi sur pourvoi ne vaut » et « requête civile sur requête civile ne vaut ». Quant aux règles de délai, elles sont généralement les mêmes pour les deux recours, sauf quelques différences de détail, peu justifiables d'ailleurs.

Deux de ces différences sont relatives l'une aux mineurs et aux interdits, l'autre à la franchise du délai de deux mois.

En ce qui concerne les mineurs et interdits, le délai de cassation court

Enfin ni le pourvoi en cassation ni la requête civile ne produisent effet suspensif. Mais, en ce qui concerne la requête civile, le législateur a cru devoir sanctionner ce principe de façon particulièrement rigoureuse par la disposition de l'article 497 du Code de procédure civile¹. Celui qui a été condamné à abandonner un immeuble ne peut attaquer le jugement par voie de requête civile qu'en apportant la preuve qu'il a exécuté la sentence. Aucune disposition analogue n'existe en ce qui concerne le recours en cassation. La règle de l'article 497 étant de droit étroit, elle ne saurait, en conséquence, être appliquée en dehors de la requête civile. Cette brève comparaison entre les procédures des deux recours étant faite, nous abandonnons définitivement ce point de vue et nous n'envisagerons désormais que leurs domaines d'application respectifs.

Mais, même en ce qui concerne ces domaines d'applica-

pendant la minorité ou l'interdiction par une simple signification faite au tuteur et cela en vertu du décret du 2 brumaire an IV, art. 15, qui a abrogé sur ce point les dispositions antérieures qui suspendaient le pourvoi en faveur des mineurs et des interdits. (Règlement du 28 juin 1738, 1^{re} partie, tit. IV, art. 13.) Au contraire l'article 484 du Code de procédure civile suspend toujours au profit des mineurs et interdits le délai de la requête civile, qui a donc pour point de départ la signification faite après la majorité ou la mainlevée de l'interdiction.

D'autre part, la jurisprudence se fonde sur les termes de l'article 483 du Code de procédure civile pour décider qu'à la différence du délai de cassation celui de la requête civile n'est pas franc. (Bordeaux, 15 juillet 1864; Mercès-c.-Gachet : D., 65, 2, 118; S., 64, 2, 245; Req., 4 décembre 1865, mêmes parties : D., 66, 1, 106; S., 66, 1, 22.) Cette solution est d'ailleurs extrêmement contestable.

1. Art. 497. « La requête civile n'empêchera pas l'exécution du jugement attaqué; nulles défenses ne pourront être accordées : celui qui aura été condamné à délaisser un héritage ne sera reçu à plaider sur la requête civile qu'en rapportant la preuve de l'exécution du jugement au principal. »

Il faut interpréter le mot « héritage » comme synonyme d'immeuble. Il n'y a en effet aucun danger à restituer un immeuble qui ne risque pas d'être détourné. Rodière, II, p. 124.

tion, un certain nombre de problèmes doivent encore être écartés comme ne rentrant pas dans notre sujet.

Une étude comparative complète de ces domaines comprendrait plusieurs questions dont les principales seraient les suivantes :

a) Quelles sont les juridictions dont les décisions peuvent être attaquées par voie de cassation ou de requête civile?

b) Contre quelles espèces de sentences judiciaires peut-on diriger ces recours?

c) Quelles sont les relations réciproques des domaines d'application des deux recours?

d) Quelles sont les ouvertures qui donnent également accès à l'un et à l'autre? Il s'agit là du problème dit des « ouvertures communes à cassation et à requête civile ».

Nous allons, en quelques mots, poser les trois premières de ces questions, pour ensuite préciser la dernière, la seule qui sera étudiée dans notre travail.

a) Quelles sont les juridictions dont les décisions peuvent être attaquées par voie de cassation ou de requête civile?

Le recours en cassation présente, en droit français, un caractère de généralité très large. Le droit de contrôle de la Cour suprême s'étend, en principe, « à toutes les décisions rendues par des tribunaux français de l'ordre judiciaire et elles ne peuvent y être soustraites que par une disposition spéciale de la loi¹ ». — « Attendu, dit un arrêt de la Chambre civile du 26 juin 1882, qu'il est de principe que la voie du recours en cassation est ouverte aux justiciables pour violation de la loi contre toutes les décisions judiciaires, pourvu qu'elles soient définitives et rendues en dernier ressort, — que toute exception à cette règle implique une restriction à l'exercice d'un droit et doit, dès lors, être

1. Faye, *La Cour de cassation*, p. 53.

limitée aux cas particuliers pour lesquels elle a été édictée¹. »

Ce caractère de généralité appartient-il lui aussi à la requête civile? ou bien celle-ci constitue-t-elle une voie de recours de caractère exceptionnel qui ne doit s'ouvrir qu'en vertu d'un texte, lequel texte devant être restrictivement interprété? La question s'est particulièrement posée en ce qui concerne les décisions des juges de paix², des tribunaux de commerce³, des conseils de prud'hommes⁴, les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique⁵ et certains jugements relatifs à la saisie immobilière⁶.

1. Fauque-c.-Tuja : D., 83, 1, 78; S., 83, 1, 215.

2. La question de savoir si les décisions des juges de paix sont susceptibles de requête civile a été vivement discutée et nécessiterait, pour être exposée, d'amples développements. On a longuement débattu sur le sens qu'il convient d'ajouter aux mots « tribunaux de première instance » dans l'article 480; on a discuté également sur l'impossibilité, faute de réglementation particulière, d'appliquer à la justice de paix la procédure de la requête civile.

Pour la négative : Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 1736; Curasson, *Compétence des juges de paix*, 4^e édition, tome II, n° 878.

Pour l'affirmative : Rodière, *Compétence et procédure en matière civile*, 4^e édition, tome II, p. 114. La jurisprudence moderne a consacré l'opinion affirmative. Cass. Civ., 14 mai 1900 (époux Larive-c.-Radix) : D., 1900, 1, 356; S., 1900, 1, 414. — Cass. Civ., 24 avril 1901 (Lovendowski-c.-Pagès) : D., 1901, 1, 38; S., 1902, 1, 220.

Il y a là, semble-t-il, une interprétation très large de la loi qu'il serait intéressant de comparer avec le développement de la jurisprudence relative à l'excès de pouvoir en matière de justice de paix antérieurement à la loi du 22 décembre 1915.

3. Voir sur cette question : Pardessus, *Cours de droit commercial*, 2^e édition, 1822, n° 1385; Carré, *Lois de la procédure*, question 1736. — Cass. Civ., 24 août 1819 (Dehay-c.-Faille Delabre) : D., Rep. Requête civile, n° 20. — Cass. Req., 20 mars 1850 (Roger-c.-Huel) : D., 50, 1, 319.

4. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 3^e édition, 1881; au mot « prudhomme », n° 174. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*; au mot « prudhomme », n° 174. Loi du 27 mars 1907, art. 43.

5. Loi du 3 mai 1841, art. 20.

6. Cass., 18 février 1846 (Maudron et cons.-c.-D¹⁰ Maudron) : D., 46,

b) Contre quelles espèces de sentences judiciaires peut-on diriger ces recours?

Le recours en cassation et la requête civile ne peuvent être intentés l'un et l'autre que contre des sentences en dernier ressort¹. Mais l'application de ce principe a donné lieu à quelques difficultés de détail, qui sont d'ailleurs, pour la plupart, communes aux deux recours².

c) Quelles sont les relations réciproques des domaines d'application des deux recours?

Ce problème comporte l'examen des deux questions suivantes : les jugements ou arrêts rendus sur requête civile sont-ils susceptibles de recours en cassation? les arrêts de la Cour de cassation peuvent-ils être attaqués par voie de requête civile adressée à ladite Cour?

Sans exposer même brièvement aucune de ces deux questions, contentons-nous de dire que la solution doit être affirmative pour la première³ et négative pour la seconde⁴.

1, 134; S., 46, 1, 471. — Nancy, 9 janvier 1862 (cité sous-Cassation) : D., 63, 1, 462.

1. Voir Règlement du 28 juin 1738, 1^{re} partie, titre IV, art. 1. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 65. Art. 480 du Code de procédure civile.

2. Ces difficultés se sont posées notamment : à propos des jugements sur la compétence (Civ., 8 janvier 1845; L'État et Coquebert-c.-Bouet : D., 45, 1, 85; S., 45, 1, 115), des jugements préparatoires et interlocutoires (César-Bru, *Traité*, VI, 392, n. 9; 393, n. 4).

3. Voir sur ce point : Cass. Req., 16 pluviôse an VIII, Dijon, D., Rép. Cass., n° 83; Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n° 755; Rodière, II, p. 129; César-Bru, *Traité*, VI, n° 501.

4. La discussion a surtout porté sur l'interprétation des articles 24 et 39 du Règlement du 28 juin 1738 (1^{re} partie, titre 4). On a invoqué l'article 24 en faveur de l'admission de la requête civile devant la Cour de cassation. Mais la Cour suprême s'est fondée, pour repousser cette opinion, sur l'article 39 qui défend au demandeur en cassation dont le pourvoi a été rejeté de former un second pourvoi, même basé sur de nouveaux moyens. Quant à l'article 24, il est sans portée aujourd'hui

*
* * *

En donnant un bref aperçu des précédentes questions, nous avons dégagé les abords de la dernière, qui constitue le sujet de notre travail. Il nous faut maintenant définir ce sujet avec précision et par là même justifier son titre.

Le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile provient de ce qu'un certain nombre de vices pouvant affecter les décisions judiciaires figurent en même temps dans la liste des ouvertures à chacun des deux recours. Il en résulte des chevauchements sur certains points entre leurs domaines d'application respectifs. Pour déterminer avec précision le terrain sur lequel se produisent ces chevauchements, il est indispensable de mettre en lumière un certain nombre de principes généraux, que nous expose-

parce qu'il vise les hypothèses où le Conseil jugeait au fond sur des matières qui lui étaient spécialement attribuées.

Voir Cass. Civ., 18 mai 1847 (Préfet de la Gironde-c.-Chaigneau et cons.) : D., 47, 1, 184; S., 47, 1, 820. (Cette affaire avait donné lieu à une consultation de Berryer.) Cass. Civ., 23 février 1885 (Commune de Ventenac-c.-Robert) : D., 85, 1, 307; Cass. Req., 19 juillet 1909 : D., 1909, 1, 360; S., 1910, 1, 80.

L'espèce de l'arrêt du 23 février 1885 était pourtant très favorable à l'opinion affirmative. Une commune s'était pourvue en cassation contre la décision d'un jury d'expropriation. Son pourvoi avait été rejeté pour défaut de consignation de l'amende. Or elle se trouvait en mesure de justifier que l'amende avait été bien consignée, mais que le récépissé de la consignation avait été retenu à son insu dans les bureaux de la préfecture.

A signaler, par contre, une jurisprudence curieuse de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui permet le « rabattement » de l'arrêt de déchéance si l'amende a été consignée avant l'arrêt. Cass. Crim., 29 juin 1850; Laborde : D., 50, 5, 50, et 1^{er} février 1872; Couvreur : D., 72, 1, 205; S., 72, 1, 351. C'est d'autant plus remarquable que la requête civile est inconnue en droit pénal. Carré et Chauveau, 3^e édition, t. IV, p. 313, n. 2.

rons une fois pour toutes afin de n'avoir plus à revenir sur eux.

Le caractère essentiel des voies de recours extraordinaires est, nous l'avons vu, de comporter des ouvertures limitativement énumérées par la loi. Dans l'établissement de cette liste, le législateur a dû maintenir un juste équilibre entre deux tendances opposées : le désir, d'une part, d'assurer le plus largement possible le redressement des irrégularités et des injustices ; d'autre part, le désir de ne pas laisser, trop souvent et mal à propos, porter atteinte à la force de la chose jugée.

Les ouvertures qui composent cette liste n'ont pas toutes apparu simultanément ; en outre, elles ne sont pas identiques dans toutes les législations. Cependant l'étude de l'histoire et de la législation comparée montre que, si diverses qu'elles soient, elles peuvent néanmoins se grouper autour de quelques concepts peu nombreux et très généraux. Et tout d'abord, parmi les vices qui ouvrent contre une sentence les voies de recours extraordinaires, une première distinction peut être posée entre les erreurs de fait et les erreurs de droit.

Dans notre législation française actuelle, l'ouverture d'un recours extraordinaire pour erreur de fait est exceptionnelle en matière civile. Sans doute, la requête civile comporte un certain nombre d'ouvertures pour erreur de fait (par exemple : le dol, la rétention de pièce, etc...). D'autre part, la jurisprudence de cassation a progressivement développé le pouvoir de contrôle de la Cour suprême sur le terrain de l'erreur mixte de fait et de droit, ou si l'on préfère, sur la partie du domaine de l'erreur de fait limitrophe du domaine de l'erreur de droit (appréciation du caractère légal des faits, par exemple). Mais cette progression du recours en cassation sur le domaine de l'erreur de fait s'effectue en un point de ce domaine très éloigné de celui où pénètre la re-

quête civile. Loin de chevaucher l'un sur l'autre, les deux recours laissent en dehors de leurs deux zones d'action la majeure partie des erreurs de fait.

On peut dire qu'une décision judiciaire est viciée d'une erreur de droit toutes les fois que l'autorité qui l'a rendue a contrevenu à une règle juridique. Nous employons à dessein des termes extrêmement généraux; la notion d'erreur de droit est en effet très complexe et nous allons tenter d'en présenter une brève analyse.

Nous pouvons, tout d'abord, écarter de cette analyse un certain nombre de notions, bien qu'elles rentrent, à n'en pas douter, dans le concept général d'erreur de droit. Ce sont les notions d'excès de pouvoir et d'incompétence, qui sont bien des vices juridiques et non des erreurs de fait. Mais ces vices n'intéressent pas notre sujet : relevant exclusivement de la cassation, ils ne constituent jamais ouvertures communes à cassation et à requête civile. Nous laisserons donc complètement de côté les questions très nombreuses qui se posent, à propos de ces vices, en droit public comme en droit privé. En quoi, par exemple, la conception de la Cour de cassation relativement à l'excès de pouvoir diffère-t-elle de celle du Conseil d'État? Ou bien quelles sont les relations entre les notions d'excès de pouvoir et d'incompétence, d'une part, de violation de la loi d'autre part? La violation de la loi dans son sens le plus large ne peut-elle pas embrasser l'ensemble des erreurs de droit?

Même si on élimine du concept de violation de la loi, les notions d'excès de pouvoir et d'incompétence, il est impossible de réduire à l'unité les éléments restants. Et nous devons à cette place établir une distinction, à notre avis très importante, et que nous nous proposons d'utiliser à plusieurs reprises dans le cours de nos explications. Cette distinction, très vigoureusement mise en lumière dans les travaux de M. Calamandrei, décompose la notion de vio-

lation de la loi en deux catégories distinctes d'erreurs de droit :

le vice de jugement ou erreur *in judicando*;

le vice de procédure ou erreur *in procedendo*¹.

Il y a en effet deux manières de violer la loi. Elle est violée tout d'abord lorsque le juge l'a transgressée, mal interprétée ou faussement appliquée dans sa décision elle-même. Cette sorte d'erreur ne peut être commise que par le juge, puisqu'elle est inhérente à la fonction juridictionnelle. C'est le vice ou l'erreur de jugement; plus exactement peut-être l'erreur *dans* le jugement, ou *en jugeant*, l'erreur *in judicando* comme disait la doctrine du « droit commun » germano-italien².

A cette première façon de violer la loi, façon particulière au juge, s'oppose une deuxième façon, commune à tous les citoyens. Elle consiste à déployer une activité contraire aux prescriptions de la loi. Dans certaines hypothèses, en effet, la loi a imposé des règles à l'activité des individus, soit qu'ils agissent à titre d'agents des pouvoirs publics, soit à titre de simples particuliers. L'individu qui agit en dehors de ces règles commet une violation de la loi. A l'activité du juge, la loi a imposé des règles qui sont les lois de procédure. Si le juge exerce son activité en dehors de ces règles il commet une faute, une erreur de procédure, ou plus exactement une erreur « en procédant »; pour reprendre l'expression de la doctrine du « droit commun » germano-italien, une *error in procedendo*³. Cette erreur *in procedendo*

1. Calamandrei, *La teoria dell' « error in judicando » nel diritto italiano intermedio*. Florence, 1914.

Même auteur, *Sulla distinzione fra « error in judicando » ed « error in procedendo »*, dans *Il diritto commerciale*, XXXVI, 1917.

2. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 169.

3. *Ibid.*, p. 168.

n'est pas particulière au juge. En la commettant, ce dernier agit absolument comme l'administrateur qui, dans la gestion d'un service public, viole une prescription légale, et même comme un simple particulier qui désobéit à la loi. Il n'y a pas vice de jugement, mais vice d'activité¹. Et il importe de prévenir tout de suite une confusion. La distinction de l'erreur de procédure et de l'erreur de jugement ne correspond pas à la distinction des lois de forme ou de procédure, et des lois qui régissent le fond du droit, des lois de « droit privé substantiel » comme disent les Italiens. Autrement dit, le juge peut commettre des erreurs de jugement à propos des lois de procédure. Dans le cours d'une instance le juge aura constamment à interpréter des lois de procédure pour y conformer sa conduite. Mais cette interprétation restera le plus souvent purement psychologique et ne se traduira extérieurement que par les actes mêmes du juge. Si elle a été erronée, l'erreur ne se manifestera que dans l'activité du juge. Ce sera bien toujours une erreur *in procedendo*. Supposons au contraire qu'une partie ait soulevé un incident de forme. Le juge devra rendre un jugement sur cet incident. L'interprétation qu'il donne à la loi de procédure se manifeste par une décision judiciaire. Si elle est erronée, elle constitue, incontestablement, quoique relative à une loi de procédure, une véritable erreur de jugement.

Cette distinction étant posée, il est intéressant de faire une remarque de terminologie : si l'expression « violation de la loi » peut convenir à la fois à l'erreur de jugement et à l'erreur de procédure, celle de « fausse application de la loi » ne saurait convenir qu'à l'erreur de jugement. D'autre

1. Certains auteurs italiens se servent du terme « défaut de construction » (*difetto di costruzione*). Calamandrei, *loc. cit.*

Nous emploierons désormais comme synonymes les expressions : vice de jugement — erreur de jugement — erreur *in judicando*; vice de procédure — erreur de procédure — erreur *in procedendo*.

part, lorsqu'on oppose la violation de la loi à la violation des formes, il est bien certain qu'on donne à l'expression « violation de la loi » le sens étroit d' « erreur de jugement ». Il en résulte que l'expression « violation de la loi » peut être employée dans trois sens plus ou moins extensifs :

a) Un sens très large qui englobe toutes les erreurs de droit. Excès de pouvoir, incompétence, erreur de jugement, erreur de procédure.

b) Un sens moins large qui englobe seulement les erreurs de jugement et les erreurs de procédure à l'exclusion de l'excès de pouvoir et de l'incompétence.

c) Un sens étroit qui n'englobe que les erreurs de jugement. Il est certain qu'une terminologie aussi flottante n'est pas faite pour contribuer à la précision des idées.

La distinction de l'erreur de jugement et de l'erreur de procédure a été contestée par certains auteurs¹. On a prétendu en effet que l'erreur de jugement n'était qu'un cas particulier d'erreur de procédure. Le juge qui donne de la loi une interprétation erronée viole la règle générale de procédure qui lui prescrit de juger conformément à la loi. Cette objection ne semble pas devoir être retenue. Admettons qu'il soit possible d'englober les erreurs de jugement dans une notion très largement comprise d'erreur de procédure. Il n'en reste pas moins vrai que si, dans l'ensemble des erreurs de procédure, les erreurs de jugement présentent des traits particuliers qui les opposent nettement aux autres, la distinction reste fondée et vaut d'être signalée. Or il paraît possible de montrer que les erreurs de jugement présentent des caractères tout à fait à part, quant à leur nature et quant à leur portée.

La différence profonde de nature entre l'erreur de juge-

1. Beling, *Revision wegen « Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren » im Strafprozess*. Dans la *Festschrift pour Binding*, II vol., Leipzig, 1911, pp. 130-135.

ment et l'erreur de procédure résulte de la situation toute différente du juge vis-à-vis des lois de procédure qui régissent l'instance judiciaire et des lois dont il doit faire application dans sa sentence. Cette opposition est assez bien rendue par les deux expressions « vice d'activité » et « vice de jugement ».

Les lois de procédure imposent au juge et aux parties un certain moule auquel leur conduite doit se conformer au cours de l'instance. Le devoir du juge est de *suivre* les prescriptions de la loi, d'y conformer son activité. S'il faillit à ce devoir, il désobéit à la loi, il y a *inexécution* de cette dernière. Ces prescriptions légales sont nombreuses ; elles concernent aussi bien les mesures d'instruction que la manifestation extérieure du jugement.

Considérons, au contraire, le jugement lui-même, abstraction faite de cette manifestation extérieure, de sa rédaction, de son prononcé. Envisageons-le tel qu'il doit se trouver dans l'esprit du juge avant d'être extériorisé, alors qu'il ne dépasse pas encore le cadre d'un simple phénomène psychologique. A l'opération intellectuelle, au raisonnement dont va sortir la sentence, une seule règle s'impose : solutionner la question litigieuse conformément à la loi applicable à la situation juridique considérée. (*Judex, judicando judica secundum jus* ¹).

L'application de cette loi s'effectue en vertu d'un syllogisme que l'on retrouve toujours au fond de la sentence judiciaire. La majeure du syllogisme est constituée par l'énoncé d'une règle légale. La mineure par la constatation

1. Beling, *Revision wegen*, etc., pp. 131-134. Le principe que le juge est indépendant dans son jugement sous réserve de sa soumission à la loi est sous-entendu chez nous. Il a été formulé expressément par quelques législations anciennes et modernes. (Capitulaire de 802, n° 26, édition Boretius, I, p. 96. Loi d'organisation judiciaire allemande du 20 mai 1898.)

que les faits litigieux rentrent dans la situation juridique à laquelle s'applique la règle légale énoncée. La solution donnée au litige constitue la conclusion. L'erreur de jugement peut porter :

a) Sur la majeure du syllogisme (fausse interprétation du texte de la loi aboutissant à l'énoncé d'une fausse règle légale).

b) Sur la mineure (fausse qualification juridique donnée aux faits litigieux).

c) Sur la conclusion (erreur logique de raisonnement, qui aboutit à une fausse conclusion déduite de deux prémisses exactes).

Mais dans aucune de ces trois hypothèses, le juge n'a désobéi à aucune autre règle qu'au principe général qui lui commande de juger selon la loi. Même dans le cas d'erreur dans la majeure du syllogisme (au cas où il a faussement interprété telle ou telle disposition légale), il ne lui a pas désobéi ; il n'y a pas inexécution de la loi. Et cela, parce que cette disposition légale ne contenait aucune injonction qui s'adressât directement à lui, qui prétendit régler son activité. Donc, en toute hypothèse, l'erreur de jugement est une erreur logique qui n'affecte que l'activité psychologique du juge. L'erreur de procédure est un vice de son activité extériorisée. Il faut bien reconnaître que l'erreur de procédure peut exercer une influence sur la sentence elle-même. Mais cette influence ne sera pas toujours nécessairement réalisée. En tout cas l'erreur de procédure constitue par elle-même un vice qui doit être pris en considération par le seul fait qu'il existe, et en dehors de toutes les conséquences qu'il peut produire quant à la sentence. Au contraire, l'erreur de jugement n'a pas une existence indépendante de la sentence ; elle s'intègre en elle puisqu'elle affecte les opérations logiques qui servent à l'élaborer.

Si l'erreur de jugement et l'erreur de procédure diffèrent quant à leur nature, elles ne diffèrent pas moins quant à leur portée. La portée de l'erreur de procédure commise dans une instance déterminée ne dépasse pas le cadre de cette instance. L'erreur de jugement, au contraire, est une menace directe contre l'unité d'interprétation jurisprudentielle, que nous considérons aujourd'hui comme le corollaire indispensable de l'unité de législation.

Cette distinction de l'erreur de jugement et de l'erreur de procédure sera largement utilisée par nous dans la suite et jusque dans la conclusion de ce travail. Elle va immédiatement nous permettre de localiser le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile.

*
* *

Les chevauchements entre les domaines d'application de la cassation et de la requête civile ne se sont pas produits sur le terrain de l'erreur de jugement, qui de par sa nature relève exclusivement du recours en cassation.

Il se trouve au contraire que dans notre législation positive française, le terrain de l'erreur de procédure est partagé entre les domaines du recours en cassation et de la requête civile. Il se trouve d'autre part que, pour des raisons et dans des conditions que nous aurons à préciser, les erreurs de procédure que la loi a visées comme ouvertures à requête civile peuvent dans certaines hypothèses donner ouverture à cassation. C'est donc sur ce terrain de l'erreur de procédure que se produisent les chevauchements réciproques des deux recours qui constituent le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile.

Ce problème se pose à propos des vices suivants :

1) Violation des formes.

2) Condamnation sur choses non demandées. (*Extra petita*).

- 3) Condamnation dépassant la demande (*Ultra petita*).
- 4) Omission de prononcer.
- 5) Contrariété de jugements.
- 6) Contradiction entre les dispositions d'un même jugement.
- 7) Défaut de communication au ministère public dans une cause où la communication était obligatoire.

Comme nous l'avons déjà annoncé, ce sujet, très précis et limité, doit être envisagé de manière ample. Dans cette vue, nous nous sommes arrêté au plan que voici, se développant en quatre livres :

Un livre I sera consacré à l'Historique. Nous nous proposerons d'abord de rechercher si les difficultés relatives aux ouvertures communes ont leur source dans une origine commune des deux recours, ce qui nous amènera à jeter un rapide coup d'œil sur leur histoire. Puis nous nous demanderons à quel moment et par suite de quelles circonstances le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile a apparû. D'autre part, toujours dans la pensée de traiter notre question particulière en fonction de l'ensemble dans lequel elle est située, nous devons très brièvement montrer comment, dans les derniers siècles de la monarchie, la requête civile et le recours en cassation ont acquis les caractères distinctifs et la nature juridique propre qui leur donnent leur physionomie actuelle. La solution du problème des ouvertures communes implique nécessairement, en effet, nous l'avons dit, la prise en considération de ces caractères juridiques et de cette physionomie.

Notre livre II sera consacré à l'étude du problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile en droit positif français. Les auteurs n'ayant traité ce problème que de façon succincte, notre livre II sera surtout une étude de jurisprudence. A cet égard, une remarque doit être immé-

diatement faite : la pauvreté relative de la jurisprudence récente sur la question qui va nous occuper. Faut-il en conclure qu'il s'agit d'une question dont l'intérêt a diminué et se trouve près de disparaître ? Bien au contraire. L'explication de cette pauvreté doit être recherchée dans le discrédit de plus en plus grand dont la requête civile souffre au Palais. Les praticiens lui reprochent la lourdeur de sa procédure, ses faibles chances de succès, les difficultés qu'elle peut soulever, dont celles relatives aux ouvertures communes ne sont pas des moindres. Aussi, depuis de longues années déjà, préfèrent-ils la laisser dormir et user plutôt du recours en cassation ou de procédés officieux de correction et d'interprétation dont nous aurons à apprécier le bien fondé et la valeur. Mais du fait que les difficultés relatives aux ouvertures communes figurent parmi les causes responsables de la torpeur dans laquelle sommeille actuellement la requête civile, il serait illogique de conclure que ces difficultés perdent de leur intérêt. Nous essayerons donc, dans notre étude de droit positif français, d'exposer ces difficultés telles qu'elles se sont présentées dans la pratique, et les solutions que la jurisprudence leur a apportées, sans jamais omettre de nous livrer, à propos de chacune de ces solutions, à un examen critique. Puis, envisageant le système de notre droit positif dans son ensemble, nous tenterons d'en dégager les lacunes et les faiblesses.

Notre livre III sera consacré à une étude de droit comparé, que nous avons conçue dans l'esprit suivant : Nous ne nous sommes point dissimulé les difficultés d'une pareille étude, qui trop souvent risque d'être superficielle et dépourvue de véritable intérêt. D'une part, nous avons résolument laissé de côté toutes les questions juridiques absolument propres à telle ou telle législation étrangère, pour concentrer notre attention sur celles qui présentent à un degré quelconque un intérêt en ce qui concerne le droit français. En un mot,

nous avons voulu esquisser une étude de droit *comparé* et non de droit *étranger*.

D'autre part, plutôt que d'étudier en de multiples et minuscules paragraphes de très nombreuses législations, dont il nous aurait été impossible de nous assimiler même de façon sommaire les principes les plus généraux, nous avons préféré choisir deux législations qui nous ont paru intéressantes pour des raisons d'ailleurs différentes et leur consacrer de plus amples développements. L'une, la législation italienne, voisine de la nôtre; l'autre, la législation allemande, plus éloignée. En raison de la ressemblance de la première avec la nôtre et de la dissemblance de la deuxième, leur étude ne sera pas abordée dans un esprit et avec une méthode identiques. Cet esprit et cette méthode seront exposés à leur lieu et place, en même temps que les raisons qui nous ont décidé à choisir la législation allemande de préférence à la législation autrichienne, qui nous présente cependant le type de procédure germanique sous son aspect le plus perfectionné.

Un livre quatrième sera consacré au problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile au point de vue législatif. Nous examinerons tout d'abord les solutions qui lui ont été apportées dans le projet de revision du Code de procédure de 1894 et le projet récent d'introduction des lois françaises de procédure en Alsace-Lorraine. Le seul fait que ce problème a préoccupé les auteurs de ce dernier projet suffirait à établir qu'il présente un intérêt vivant et actuel.

Enfin, dans un chapitre qui sera à la fois la conclusion du livre IV et celle de l'ensemble de notre travail, nous exprimerons sur la question des ouvertures communes à cassation et à requête civile, envisagée de *lege ferenda*, notre sentiment personnel.

LIVRE I

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

L'ancien droit jusqu'à l'Ordonnance de 1667.

Les voies de recours sous le droit féodal. — Origines historiques distinctes de la requête civile et du recours en cassation. — Origine de la requête civile. — Lettres de Grâce et de Dire contre arrêts. — Lettres de proposition d'erreur. — Limitation aux erreurs de fait. — La requête civile. — Origine du recours en cassation. — Les évocations. — Extensions successives du domaine de la cassation. — Tendance passagère à la confusion des deux recours (milieu du seizième siècle).

A priori, il semblerait possible d'expliquer les compénétrations réciproques du recours en cassation et de la requête civile par une communauté d'origine. Mais la rapide étude historique à laquelle nous allons nous livrer ne nous permettra point de retenir cette explication. Elle va nous montrer, au contraire, que les deux recours ont pris naissance de deux sources différentes et que ce n'est qu'au cours de leur évolution que se sont produits les points de contacts qui ont engendré leurs ouvertures communes. Il ne saurait être question, à cette place, d'entreprendre l'histoire complète des origines de la requête civile et du recours en cassation. Une pareille étude, outre qu'elle dépasserait le cadre de notre travail, nous obligerait à remonter

jusqu'au droit romain, et cela sans grande utilité pour le problème particulier que nous nous sommes proposés d'approfondir. Nous allons tenter simplement de retracer comment, dans l'ancien droit français, les deux recours se présentent avec des origines distinctes, et par suite de quelles circonstances ils se sont trouvés rapprochés, au point de se compénétrer mutuellement sur certaines parties de leurs domaines.

Le droit féodal ne connaît comme recours que l'appel pour défaut de droit qui est porté devant le suzerain au cas de déni de justice¹ et l'appel de faux jugement, qui aboutit au duel judiciaire. Ce dernier n'est point en effet le passage d'une juridiction inférieure à une cour supérieure, mais bien la provocation au duel². Par la faussation de jugement, la partie déclare que le jugement a été volontairement injuste et provoque le juge au combat³. En somme rien dans ces lointaines institutions du droit féodal ne peut faire présager la future distinction entre le recours en cassation et la requête civile.

Certains historiens, au contraire, ont cru voir apparaître cette distinction dans le système de recours instauré par l'Ordonnance de 1260 qui abolit le duel judiciaire dans le domaine royal⁴ et dont les Établissements de saint Louis devaient quelques années plus tard reproduire les dispositions. Le procédé de la faussation implique félonie et iniquité. Par respect pour le roi, il ne peut plus être proposé

1. Glasson, *Histoire du droit*, VI, p. 579; Chénou, *Cassation*, p. 13.

2. Sur la faussation de jugement et les terribles règles des Assises de Jérusalem, Glasson, *Histoire*, VI, p. 581; Chénou, *op. cit.*, p. 12.

3. Beaumanoir, *Coutume de Beauvaisis*, édition Salmon, 1900 (Picard), tome II, p. 391, article 1755 : « Sire, je dis que cis jugement qui est prononcé contre moi et auquel Pierres s'est accordés est faus et mauvès et desloiaus. »

4. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome I, p. 284 et suiv.

devant les juridictions royales. Sous l'influence du droit romain, apparaît le procédé de la supplication, que les Établissements fondent d'ailleurs sur des textes du droit impérial. Tant que le jour où a été rendue la sentence n'est pas expiré, la supplication a lieu devant le juge même qui l'a prononcée. Passé ce délai, elle doit avoir lieu devant le roi. On peut évidemment reconnaître là une différenciation incontestable entre le procédé de la rétractation et celui de la réformation. Henrion de Pansey a voulu aller plus loin encore ; il a cru trouver dans les textes la preuve que ce système constituait l'origine première de la distinction entre le recours en cassation et la requête civile, en opposant une réformation pour erreur de droit à une rétractation pour erreur de fait¹. Il fonde son affirmation sur les expressions « contre droit » et « selon le droit » contenues dans deux passages des Établissements de saint Louis. Mais la démonstration a été faite par M. Chénon² que si l'expression « contre droit » est la traduction de l'expression *contra jus* des textes romains sur lesquels se fondent les légistes de saint Louis, elle n'a pas dans la France du treizième siècle le même sens que sous l'Empire romain. Il résulte en effet, d'autres passages des Établissements de saint Louis, que les mots « contre droit » ont un sens très imprécis et qu'ils s'appliquent aussi bien à un jugement erroné en droit qu'en fait. La supplication au roi telle qu'elle résulte des textes de saint Louis tient donc à la fois de la requête civile, de l'appel et du recours en cassation. Dans le fait

1. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, 1818, chap. xxiv, pp. 359-441.

2. Chénon, *op. cit.*, p. 15, et les deux passages qu'il cite des *Établissements de saint Louis*, II, 15. « ... que l'en doit souploier au Roi que il le jugement voye ou face voir, et se il n'est *contre droit* que il le fasse tenir et enteriner par la costume du païs » ; — I, 80. Le texte dit que les juges réviseurs devront connaître « se li amandement i est, ou non... *selon le droit* et l'usage des Baronies ».

qu'elle est selon les cas, portée devant le juge qui a rendu la sentence ou devant le roi, on peut voir une différenciation certaine entre le procédé de rétractation et celui de réformation ; il est impossible d'y voir une différenciation entre une requête civile pour erreur de fait et un recours en cassation pour erreur de droit.

Il faut arriver au quinzième siècle, pour voir l'origine distincte du recours en cassation et de la requête civile se dessiner nettement. La requête civile va naître des lettres de grâce et de proposition d'erreur : la pratique des évocations va donner naissance au recours en cassation.

Dès le début du quinzième siècle, les juridictions du domaine royal perdirent leur droit de juger en dernier ressort. L'appel contre leurs décisions sera porté au Parlement qui désormais constitue une section à part du Conseil du roi et devient sédentaire à Paris. Mais les décisions du Parlement furent elles-mêmes soumises à un recours qui tient à la fois de la voie de rétractation et de la voie de réformation. Ce recours est organisé par l'Ordonnance du 23 mars 1302¹. Il s'ouvre au moyen de « Lettres de Grâce et de Dire contre arrêts » délivrées par le roi. Il résulte du paragraphe 12 de l'ordonnance qu'il serait tantôt porté devant le Parlement lui-même, tantôt soumis au roi. Les Maîtres des Requêtes de l'Hôtel dans les années qui suivirent l'ordonnance s'efforcèrent d'attirer au Conseil du Roi le plus grand nombre possible d'affaires ayant donné lieu à délivrance de lettres de grâce. Mais le Parlement protesta si énergiquement que l'Ordonnance de 1320, paragraphe 3², décida que la connaissance de toutes ces affaires appartenait au Parlement. Le recours prend donc nettement le caractère d'une voie de rétractation. Sans qu'on en aper-

1. Ordonnance du 23 mars 1302. Isambert, t. II, p. 768.

2. Ordonnance pour les Requêtes. Suite à l'ordonnance de décembre 1320. Isambert, t. III, p. 259.

çoive la raison, les lettres de grâce prennent, entre 1320 et 1331, le nom de « Lettres de Proposition d'Erreur¹. »

Une question importante se pose concernant la proposition d'erreur : quelles étaient les erreurs qui lui donnaient ouverture. Étaient-ce les erreurs de droit ou les erreurs de fait ? Il semble qu'à l'origine, la question n'ait pas nettement apparue. La notion même de l'erreur de droit a mis un certain temps à se préciser. Comment se serait-elle présentée, avec netteté, à une époque où, sauf quelques ordonnances relatives aux finances, à l'administration ou à la procédure, il n'y a pour ainsi dire pas de loi écrite. Quant à la coutume, elle se prouve par enquête, et l'erreur sur les résultats de l'enquête semble plutôt une erreur de fait que de droit.

Mais dès le quinzième siècle, la distinction des deux erreurs pénétrera dans l'esprit des jurisconsultes et la règle s'établira, en même temps, que la proposition d'erreur ne peut avoir lieu que pour erreur de fait et non de droit. Comment expliquer cette règle ? Reposerait-elle sur une conception diamétralement opposée à celle qui est à la base de notre recours en cassation moderne, et en vertu de laquelle l'erreur de fait serait considérée comme plus grave que l'erreur de droit ? Il semble qu'il faille en rechercher l'explication dans une pensée de déférence respectueuse à l'égard du juge, qui pourrait se formuler de la manière suivante : le juge possède tous les éléments qui lui permettent de trancher les questions de droit. S'il commet une erreur à ce point de vue, on peut l'accuser d'ignorance². Au contraire, il n'y

1. L'Édit de 1331 prévoit une amende au double en matière de proposition d'erreur contre les arrêts du Parlement. Isambert, t. IV, p. 401 (voir la note 2).

2. Rebuffe, *Commentariorum in constitutiones seu ordinationes Regias*, lib. I, Lyon, 1599; *Tractatus de literis civilibus*, n° 7, p. 288; Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire*, t. II, édition de Paris, 1762, p. 610, col. 1.

a rien de honteux pour lui s'il s'est trompé sur le fait.

Au seizième siècle, les règles relatives à la proposition d'erreur vont se préciser et d'autre part ce recours va se doubler, engendrant ainsi la requête civile. D'une part, en effet, la règle qui limite la proposition d'erreur aux seules erreurs de fait est formulée avec une entière précision¹. Cette limitation semble avoir gêné les praticiens; dans la mesure du possible, ils s'efforcent de l'éluder. Si, aujourd'hui, on tente parfois de donner à de simples erreurs de fait la physionomie d'erreurs de droit ouvrant le recours en cassation, il n'est pas rare, au seizième siècle, de voir déguiser sous l'aspect d'erreurs de fait, de véritables erreurs de droit, et cela en vue de donner ouverture à la proposition d'erreur.

Mais ce n'est pas tout : la pratique du seizième siècle, non contente d'avoir opposé l'erreur de fait à l'erreur de droit, va distinguer deux sortes d'erreurs de fait. Et à cette distinction nouvelle va correspondre un dédoublement de la proposition d'erreur et l'apparition de la requête civile. Pour les erreurs spontanées du juge, on continuera à user de la proposition d'erreur proprement dite. Mais pour les erreurs résultant du fait des parties ou de leurs représentants, le recours portera le nom de requête civile. Le qualificatif de « civile » donné à la requête provient de ce que le recours, ne jouant que lorsque l'erreur n'est pas imputable au juge, n'a pour lui rien de blessant². Tandis que la proposition d'erreur existait seulement contre les arrêts des

1. L. Charondas, *Annotations du Grand Coutumier*, édition Jean Houzé, Paris, page 484 : « ... la proposition d'erreur est d'erreur de fait parce qu'on ne présume y avoir erreur de droit aux arrêts de la Cour. »

La règle sera répétée par plusieurs auteurs du dix-septième siècle : Duret, *Traité des peines*, Lyon, 1610, p. 142; Bouchel, *Trésor du Droit français. Proposition d'erreur*, Paris, 1629, t. II, p. 1201.

2. Ferrière, *Dictionnaire*, II, 770-781, au mot « requeste civile »; P. Bornier, *Conférence des ordonnances de Louis XIV*, Ord. de 1667, nouvelle édition, Paris, 1760, titre XXXV, art. 42.

cours souveraines, la requête civile était donnée contre toute sentence après l'expiration des délais d'appel¹.

En principe, les règles concernant la délivrance des lettres de requête civile étaient les mêmes que celles concernant les lettres de proposition d'erreur². Pendant quelque temps, il semble y avoir eu quelque tendance à confondre les deux recours³. Mais la distinction est très nettement posée par Charondas en 1597⁴; elle apparaît également dans le texte des Ordonnances⁵.

*
* *

Nous venons de retracer brièvement l'origine de la requête civile. Nous allons voir maintenant qu'elle n'a rien de commun avec celle du recours en cassation, qui doit être recherchée dans la pratique des évocations au Conseil du roi. Ces évocations soulevèrent naturellement de vives protestations parmi les parlements et la royauté semble avoir fait au quinzième siècle de sérieux efforts pour en restreindre l'abus⁶. Mais la pratique se maintint et les États généraux de 1484 font entendre des doléances à ce sujet. Diverses

1. Rebuffe, *Tractatus de literis civilibus*, n. 51, édition de Lyon (1599), p. 293.

2. Rebuffe, *op. cit.*, n. 41, page 292.

3. Voir l'édit de Chanteloup de 1545 (Fontanon, *Les édits et ordonnances des rois de France*, t. I, pp. 401, 402 et 403, édition Chesneau, Paris, 1580). Cet édit déclare que les arrêts souverains ne peuvent être « impugnés que pour proposition d'erreur ».

4. Charondas, *Annotations du Grand Coutumier*, édition Jean Houzé, p. 484 : « ... il y a deux moyens ordinaires permis par les ordonnances royales pour se pourvoir contre les arrêts, à savoir la requête civile et la proposition d'erreur... »

5. Ordonnance de Blois de mai 1579, art. 92 (Isambert, XIV, 404), et Ordonnance de Rouen de 1597, art. 18 (Isambert, XVI, 124).

6. Ordonnance de Montils-lès-Tours, avril 1453, art. 66 (Isambert, IX, p. 228).

circonstances favorisèrent le développement de l'activité judiciaire du Conseil du roi; ce fut, tout d'abord, l'usage de lettres d'État. Par ces lettres, le roi enjoignait aux cours de justice de suspendre le jugement des affaires concernant les personnes absentes pour le service du roi : très souvent, elles étaient délivrées pour les motifs les plus futiles. Ce fut, en second lieu, la création de parlements dans diverses provinces; deux parlements rendaient parfois des arrêts contradictoires dans la même cause. Comme ils étaient tous deux également souverains, seul le Conseil du roi pouvait trancher la contrariété d'arrêts¹. Enfin, une troisième circonstance provoquait encore l'intervention du Conseil du roi; l'abus des récusations en masse d'un parlement. Si le parlement récusé restait néanmoins saisi de l'affaire, le Conseil du roi cassait sa sentence et renvoyait l'affaire devant un autre Parlement. Ce système contient bien, comme l'a démontré M. Chénon, l'origine de la cassation moderne². Mais la cassation ne joue encore que dans des hypothèses très limitées : arrêts prononcés au mépris de lettres d'État rendues pour une affaire déterminée; contrariété d'arrêts entre cours souveraines; arrêts rendus sans tenir compte des récusations.

Au seizième siècle le domaine de la cassation va s'élargir. Elle va devenir la sanction de certaines règles de procédure imposées par les ordonnances royales. Plusieurs de ces ordonnances, édictant certaines prescriptions de procédure, contiennent une clause spéciale déclarant nulles toutes les décisions judiciaires rendues au mépris des dites prescriptions. On peut citer comme exemple les dispositions qui prohibent l'emploi de la procédure dite « par petits commissaires³ ». Mais cette nouvelle étape sera vite dépassée et

1. Dareste, *La justice administrative en France*, 1862, p. 60.

2. Chénon, *op. cit.*, p. 26.

3. Ordonnance de 1563 additionnelle à celle d'Orléans (Isambert, XIV,

le recours en cassation ne va pas tarder à devenir la sanction générale de toute violation faite par les magistrats des dispositions contenues dans les ordonnances royales, alors même que ces ordonnances ne contiendraient pas une clause spéciale d'annulation. De bonne heure, le pouvoir royal avait proclamé le principe du respect dû par les juges à ses ordonnances¹. Mais les cours souveraines, de plus en plus puissantes, n'hésitaient pas à se reconnaître à l'égard des ordonnances royales un large pouvoir d'interprétation qui leur permettait, en fait, de les violer. L'autorité royale procéda d'abord par voie d'admonestation² et ne tarda pas à envisager une sanction plus énergique. Cette sanction apparaît pour la première fois dans l'Ordonnance de Blois de mai 1579. L'article 208 de cette dernière commande à tous les magistrats d'observer les ordonnances et pose une règle qui consacre la cassation comme institution générale de protection de la loi. « Déclarant les jugements, sentences et arrêts qui seront donnez contre la forme et teneur d'icelles nuls et de nul effet et valeur ». Cette formule est répétée dans l'article 32 de l'Édit de Rouen de janvier 1597 et dans l'article 54 de l'Ordonnance de janvier 1629³. Elle passera dans l'Ordonnance de 1667 dont l'article 8 du titre I s'exprime en ces termes : « Déclarons tous arrêts et jugements qui seront donnés contre la dispositions de nos ordonnances, édits et déclarations, nuls et de nul effet et valeur. »

Mais si la cassation présente dès la fin du seizième siècle ce caractère de sanction générale du respect dû à la loi qu'elle

p. 167); Ordonnance de Moulins, de 1566, art. 68 (Isambert, XIV, p. 207); Merlin, *Répertoire, Commissaire*, n° 7.

1. Ordonnance de juillet 1498, art. 110 et 111 (Isambert, XI, pp. 247-248).

2. Voir en particulier les injonctions adressées par le chancelier de l'Hospital au lit de justice tenu à Rouen le 17 août 1563, après la reprise du Havre aux Anglais (Isambert, XIV, pp. 148-149).

3. Isambert, XVI, p. 240.

conservera en droit moderne, à deux points de vue, cependant, elle ne présente pas encore sa physionomie actuelle.

En premier lieu, elle conserve un caractère plus politique que juridictionnel. Elle appartient plus au droit public qu'au droit privé. Elle reste avant tout une arme du pouvoir royal¹.

En second lieu, et ceci va nous intéresser davantage, l'idée de cassation apparaît principalement comme la sanction des vices de procédure, des désobéissances aux volontés concrètes exprimées par les ordonnances royales. Certes, la distinction du vice de jugement, *error in judicando*, et du vice de procédure, *error in procedendo*, ne semble pas s'être imposée nettement aux juriconsultes de l'Ancien régime. Mais, en fait, les ordonnances contiennent beaucoup plus de règles de procédure que de droit civil; la contravention aux ordonnances se conçoit bien plutôt comme une désobéissance ouverte commise par le juge à l'égard de leurs prescriptions que comme une fausse interprétation *in judicando* de ces prescriptions. En fait, ce sont les cassations pour vice de forme qui sont les plus fréquentes².

*
* *

Par cette rapide esquisse, nous venons d'apercevoir que la requête civile et le recours en cassation ont des origines

— 476 —
1. « La cassation est moins un acte de juridiction que de puissance »; mot de Gilbert des Voisins cité dans Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, Paris, 1840, n° 518; Boncenne, *Théorie de la procédure*, I, p. 479. Il voit dans la cassation de l'ancien régime un acte de souveraineté légitime.

2. Voir à ce sujet deux lettres de d'Aguesseau, l'une adressée au Parlement de Toulouse, en date du 29 octobre 1736 (*Œuvres*, IX, Paris, 1776, p. 445); l'autre adressée aux cours souveraines de France, en date du 25 juin 1750 (*Œuvres*, X, Paris, 1777, p. 24 : « ... il est très rare que des moyens de cassation tirés du fond même de la contestation soient écoutés au Conseil. »

bien distinctes et que ce n'est donc point dans une prétendue communauté de ces origines qu'il faut rechercher l'explication des compénérations réciproques qui font l'objet de notre travail.

Dans la première moitié du seizième siècle, c'est-à-dire durant cette période de flottement où la requête civile est encore mal différenciée de la proposition d'erreur, il semble un moment que ces deux recours vont se rapprocher de la cassation et tendre à se confondre avec elle. La proposition d'erreur avait été soumise à des règles assez rigoureuses¹. Aussi la pratique imagina-t-elle, dans les cas où la proposition d'erreur aurait dû jouer, de se faire délivrer des « lettres pour être reçu à alléguer nullités, griefs et contrariété ». Ces lettres donnaient ouverture à un recours, non pas devant le parlement qui avait statué, mais devant le Grand Conseil. Si cette pratique avait prévalu, il ne serait plus resté qu'un recours unique au Conseil du roi, la cassation, comprenant à la fois l'erreur de droit et de fait. Mais le chancelier François Olivier, qui avait été président au Parlement de Paris, fit abolir, en 1545, par l'ordonnance de Chanteloup, les lettres en question, que la rubrique de l'édit qualifie « de nouvelle invention ». Il renvoie les plaideurs à l'usage de la proposition d'erreur, ne distinguant pas d'ailleurs sous cette dénomination la proposition d'erreur proprement dite de la requête civile.

L'édit de Chanteloup coupe court à cette tendance qu'avaient eu, quelque temps, la proposition d'erreur et la cassation de se fusionner en un recours unique porté au Conseil du roi. Les deux recours ne cessent donc pas de suivre leur évolution séparée. L'Ordonnance de Blois de

1. Ordonnance du 6 mars 1498 (rendue en conséquence d'une assemblée de notables à Blois sur la réformation de la justice et l'utilité générale du royaume), art. 88 (Isambert, XI, 359); Ordonnance d'octobre 1535, art. 96 (Isambert, t. XII, 447).

1579 les distingue nettement dans ses articles 92 et 208. Elle emploie l'expression « casser » pour le recours au Conseil du roi, réservant celle de « rétracter » pour la proposition d'erreur et la requête civile, nettement distinctes l'une de l'autre désormais.

Jusque-là, aucune des difficultés que soulève en droit moderne la compénétration de la requête civile et de la cassation ne nous ont apparus. Il n'existe entre la proposition d'erreur et le recours en cassation aucun point de contact, aucune ouverture commune. Le domaine de l'erreur de fait appartient à la proposition d'erreur. Celui de l'erreur de droit appartient à la cassation, mais avec cette précision que l'erreur de droit n'apparaît guère encore que sous l'aspect du vice de procédure, de l'erreur *in procedendo*. La notion du vice de jugement, de l'erreur *in judicando*, ne se développera pleinement qu'avec la codification du droit privé et la notion de l'unité nécessaire de la jurisprudence.

CHAPITRE II

L'Ordonnance de 1667 et le dix-huitième siècle.

La question des ouvertures communes à cassation et à requête civile date de l'Ordonnance de 1667. — Abolition de la proposition d'erreur. — Introduction de vices de procédure dans le domaine d'application de la requête civile. — Extension du domaine de la cassation au dix-septième siècle. — Évolution de la cassation au dix-huitième siècle. — Les notions d'unité de jurisprudence et de recours pour vice de jugement destiné à garantir cette unité ne sont pas encore dégagés. — Tendance de la cassation à devenir une révision générale en droit et en fait. — Influence qu'elle aurait eue, si elle avait prévalu, sur le problème particulier qui nous occupe.

L'origine des difficultés qui font l'objet propre de notre étude doit être recherchée dans l'Ordonnance de 1667. Les points de contact entre la requête civile et la cassation vont résulter des nouvelles dispositions de l'ordonnance, relatives à la requête civile. Il est certain que ces difficultés ont passé inaperçues aux yeux des rédacteurs. Il n'en aurait peut-être pas été de même si l'Ordonnance de 1667 avait visé, à la fois, la requête civile et le recours en cassation. Il est probable qu'une réglementation d'ensemble aurait tout de suite mis en lumière cette compénétration mutuelle des deux recours qui allait résulter des dispositions nouvelles.

L'Ordonnance de 1667, en effet, ne s'occupe pas du recours en cassation. Elle se borne, comme nous l'avons déjà signalé, à répéter, dans son article 8 du titre I, le principe de la nullité des décisions judiciaires rendues en contravention des ordonnances royales. Au contraire, le titre XXXV est entièrement consacré à la requête civile. Tout d'abord, la proposition d'erreur est abolie par l'article 42. Elle était d'ailleurs,

depuis le début du dix-septième siècle, progressivement tombée en désuétude. Quant aux requêtes civiles, elles avaient donné lieu à de véritables abus. Leurs ouvertures étaient mal définies et, au Parlement de Toulouse, l'avocat général de Pibrac pouvait dire qu'elles étaient aussi fréquentes que les appels. Aussi les rédacteurs de l'ordonnance éprouvèrent-ils le besoin de préciser strictement les ouvertures à requête civile, et l'article 32 du titre XXXV indique qu'il n'y aura jamais lieu à rétractation en dehors de ces ouvertures.

Mais c'est ici que nous allons toucher du doigt l'origine des difficultés qui sont l'objet de notre étude. Jusqu'à l'Ordonnance de 1667, avons-nous vu, le domaine de la proposition d'erreur, d'une part, celui de la cassation, de l'autre, étaient restés nettement distincts : le premier comprenant les erreurs de fait, le second comprenant les erreurs de droit, étant entendu que celles-ci apparaissent surtout sous la forme du vice de procédure. Le système institué par l'ordonnance va apporter au domaine de la requête civile deux modifications très importantes qui vont en changer profondément la physionomie et engendrer des points de contact entre elle et le recours en cassation.

1) Son caractère essentiel de recours pour erreur de fait va être gravement altéré par la limitation très stricte des erreurs de fait qui pourront lui donner ouverture.

2) De nouvelles ouvertures fondées sur des vices de procédure vont être introduites. Il en résulte que son domaine comprendra désormais un certain nombre d'erreurs de droit.

Les ouvertures à requête civile, telles qu'elles sont indiquées aux articles 34 et 35 du titre XXXV de l'ordonnance, peuvent, en effet, se diviser en deux groupes :

Un premier groupe est conforme à l'origine de l'institution et au caractère de recours pour erreur de fait qu'elle partageait avec la proposition d'erreur, au temps où celle-ci

existait encore. Mais les erreurs de fait qui peuvent lui servir d'ouverture sont désormais limitativement énumérées. Ce seront les hypothèses de dol personnel, de désaveu, de pièces fausses, de rétention de pièces, de défaut de communication au ministère public, de défense incomplète de l'Église, des communautés ou des mineurs¹.

Un deuxième groupe, au contraire, contient des vices de procédure, des erreurs de droit *in procedendo*. Ce sont les cas d'*ultra petita* et d'*extra petita*; l'omission de prononcer; la contradiction entre deux sentences en dernier ressort rendues dans la même cause par le même tribunal; la contradiction entre les dispositions d'une même sentence. C'est enfin l'ouverture visée à l'article 34 : « Si la procédure par Nous ordonnée n'a point été suivie. » Cette disposition pouvant d'ailleurs s'interpréter en deux sens : ou bien comme visant la violation de toute forme de procédure prescrite par n'importe quelle ordonnance royale, ou bien comme visant la violation des seules règles contenues dans l'Ordonnance de 1667².

En somme, la requête civile prenait désormais cette nature hybride qu'elle a gardé jusqu'à nos jours; son domaine comprend à la fois des erreurs de fait et des erreurs de droit.

1. En vérité, durant les travaux préparatoires, une conception toute opposée s'était fait jour. Il avait été question de ranger au nombre des ouvertures « l'erreur sur un fait décisif ou point de coutume » (Voir Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, édition de Paris, 1742, tit. XXXIV, p. 270). L'ouverture pour « erreur sur un fait décisif » aurait laissé à la requête civile son caractère général de recours pour erreur de fait. Quant à l'erreur sur un point de coutume, on peut soutenir qu'elle n'est plus une erreur de fait comme à l'époque où les coutumes n'étaient point rédigées, mais une véritable erreur de droit *in judicando* sur l'interprétation d'un texte législatif. Mais cette conception fut écartée comme contraire à la nécessité de restreindre l'usage abusif de la requête civile.

2. Cette seconde interprétation est celle de Boutaric, *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV*, Toulouse, 1743, p. 393.

*
* * *

Comment cette nouvelle réglementation de la requête civile qui attribuait au domaine de ce dernier recours un certain nombre de vices de procédure allait-elle aboutir à engendrer des ouvertures communes à cassation et à requête civile ? Nous allons l'apercevoir bien aisément en nous demandant ce qu'était devenu le recours en cassation dans la seconde partie du dix-septième siècle.

Et pourquoi tout d'abord les rédacteurs de l'Ordonnance de 1667 n'avaient-ils pas éprouvé le besoin de délimiter soigneusement son domaine comme ils l'avaient fait pour la requête civile ? Probablement pour la raison suivante : tandis que pour la requête civile, recours de nature purement juridictionnelle, il avait semblé utile d'énumérer limitativement les vices de la sentence qui lui donneraient désormais ouverture, le recours en cassation garde toujours son caractère de recours de droit public ; il comporte une ouverture générale et unique : la violation des ordonnances qui se résoud dans le concept de désobéissance au roi.

Nous avons vu comment cette notion de violation des ordonnances s'était, au seizième siècle, considérablement élargie. Au début, la violation des règles contenues dans une ordonnance ne peut donner lieu à cassation que lorsque ladite ordonnance renferme une clause spéciale déclarant nulles les sentences judiciaires rendues au mépris de ses prescriptions. Depuis l'ordonnance de Blois toute convention à toute ordonnance, même en l'absence de clause spéciale, donne, nous l'avons vu, ouverture à cassation. Au dix-septième siècle, l'élargissement continue. Par une évolution sur laquelle d'ailleurs les textes demeurent muets

et qu'on ne peut apercevoir que dans les ouvrages de doctrine, le recours en cassation devient la sanction non plus seulement des règles de procédure contenues dans les ordonnances royales, mais de toutes les règles de procédure en général. Or l'Ordonnance de 1667 fait rentrer dans le domaine de la requête civile un certain nombre de vices de procédure. Ces vices vont appartenir à la fois au domaine de la requête civile et de la cassation puisque cette dernière est devenue la sanction générale de toutes les erreurs *in procedendo*. L'un des exemples les plus caractéristiques est le vice d'*ultra* ou d'*extra petita* dont l'Ordonnance de 1667 fait une ouverture à requête civile et que Fleury, qui écrit à la fin du dix-septième siècle, range parmi les ouvertures à cassation¹. Le chevauchement des deux recours a dû également se produire à propos de la violation des formes et de la contrariété de jugements².

1. *Institution du Droit français*, édition Laboulaye, Paris, 1858, vol. II, p. 271 : « Les causes de cassation sont la nullité de l'arrêt ou le fait des juges : la nullité est dans la forme, savoir l'omission de quelque procédure portée par les ordonnances, ou dans le fond lorsqu'on a prononcé sur ce qui n'était point contesté, ou qu'on a adjugé à une partie plus qu'elle ne demandait. » Comparer avec l'Ordonnance de 1667, tit. XXXV, art. 34.

2. Nous n'avons pu, il est vrai, trouver trace de chevauchement des deux recours à propos des vices de violation des formes et de contrariété de jugements que dans des textes du dix-huitième siècle (*Grande Encyclopédie* de d'Alembert, au mot « cassation »). Parmi les ouvertures à cassation sont énumérés les cas suivants : « ... si un jugement se trouve être en contrariété avec un autre rendu précédemment dans la même cause et contre les mêmes parties ; ... s'il a été omis quelque une des formalités prescrites par les ordonnances à peine de nullité ». D'après les termes généraux employés par les auteurs de l'*Encyclopédie*, il semble qu'aucune distinction n'est faite entre la contrariété de jugements émanant de la même juridiction et la contrariété de jugements émanant de juridictions différentes. Il y a donc chevauchement entre cette ouverture à cassation et l'une des ouvertures à requête civile de l'Ordonnance de 1667. D'autre part, que l'on interprète largement ou restrictivement les dispositions de l'Ordonnance qui visent la violation des

Il nous paraît donc incontestable que la question des ouvertures communes à cassation et à requête civile a fait son apparition dès la fin du dix-septième siècle. Aussi ne faut-il point s'étonner de voir déjà dans certains passages des auteurs de cette époque la préoccupation, que nous retrouverons dans la doctrine et la jurisprudence moderne, de chercher un critérium général qui permette de délimiter nettement le domaine de chacun des deux recours¹.



A la fin du dix-septième siècle, la requête civile a revêtu ce caractère hybride qu'elle gardera jusqu'à nos jours, caractère résultant de ce que ses causes d'ouverture se réfèrent les unes à des hypothèses d'erreur de fait, les autres à des hypothèses d'erreurs de droit *in procedendo*. D'autre part, la question des ouvertures communes à cassation et à requête civile a fait son apparition. A ces deux points de vue, le dix-huitième siècle n'apportera pas grand changement. Au contraire, en ce qui concerne le domaine propre du recours en cassation il va constituer une période des plus importantes. Depuis son apparition, nous avons vu que la notion de cassation n'a cessé de s'élargir; ce mouvement d'extension va s'accroître encore au dix-huitième siècle. Si, sur le terrain du vice de procédure, en vertu du système instauré par l'Ordonnance de 1667, le recours en cassation peut paraître quelque peu battu en brèche par les

formes comme ouverture à requête civile, il y a certainement chevauchement entre cette ouverture et l'ouverture à cassation mentionnée par l'*Encyclopédie*.

1. Par ex., Domat, *Lois civiles*, édition de Paris, 1745. Supplément au *Droit public*, lib. IV, tit. IX, n. viii : « ... les moyens de requête civile se tirent de la qualité et du fait de la partie, et les moyens de cassation du fait du juge. »

nouvelles ouvertures de requête civile, de nouveaux et vastes domaines vont s'ouvrir devant lui. Durant tout le dix-huitième siècle, le sens dans lequel son extension doit se produire reste quelque peu incertain. A un moment même on put croire que son évolution allait s'orienter de manière à lui donner le caractère d'une révision générale en droit et en fait, aboutissant à un troisième degré de juridiction. Mais avec le droit révolutionnaire va se dégager définitivement une idée, lentement élaborée au cours des deux derniers siècles de la monarchie, mais à laquelle la codification du droit privé et la nouvelle constitution politique de la France allait fournir son plein développement : l'idée d'unité de la Jurisprudence. Cette idée va donner à l'évolution du recours en cassation sa définitive orientation, les caractères essentiels qu'il présentera en droit moderne français. Il va devenir avant tout la sanction de cette idée nouvelle de l'unité de la Jurisprudence. Il sera avant tout le recours destiné à redresser les vices qui menacent cette unité : les vices de jugement, les erreurs *in judicando*.

Nous ne saurions avoir la prétention d'exposer ici de manière complète comment la cassation a pris sa physiologie moderne. Un pareil exposé serait à sa place dans un ouvrage sur l'évolution du recours en cassation. Cependant, pour traiter le bien plus modeste sujet que nous nous sommes proposé, il n'est pas possible de passer complètement cette évolution sous silence. En étudiant les ouvertures communes à cassation et à requête civile, nous cherchons, en somme, à délimiter les deux recours dans la région limitrophe et contestée de leurs domaines. Pour faire cette limitation, nous aurons sans cesse besoin de prendre en considération la nature juridique de chacun d'eux. Il est donc de toute nécessité que nous exposions, le plus brièvement possible, comment le recours en cassation a pris la physionomie qui le caractérise aujourd'hui.

Tant que les ordonnances royales avaient presque exclusivement visé les matières de procédure, la cassation, avons-nous vu, était restée principalement sur le terrain du vice de procédure, de l'erreur *in procedendo*. Sur ce terrain, il est vrai, elle était devenue un recours général sanctionnant toutes les règles de procédure, que ces règles fussent contenues ou non dans une ordonnance royale. Mais, dans la dernière période de la monarchie, l'activité législative royale aborde de plus en plus les matières de droit civil. Sans aucune difficulté, le recours en cassation fut donc de plus en plus en usage pour redresser des erreurs de droit relatives à des règles juridiques de fond contenues dans une ordonnance et non plus seulement des violations de règles de procédure. La notion de contravention à une ordonnance royale qui demeurait le fondement de la cassation suffisait à la justifier en pareil cas. Est-ce à dire que dès le dix-huitième siècle, l'idée de la cassation, sanction de la juste interprétation des lois et garantie de l'unité de jurisprudence, ait déjà apparu ?

Une pareille affirmation serait bien exagérée. Tandis qu'à la base de la cassation moderne l'on trouve la notion du respect de l'autorité objective de la règle de droit considérée en elle-même, la cassation du dix-huitième siècle n'a encore pour fondement que la notion du respect des ordonnances considérées comme la volonté subjective du souverain.

Il ne semble pas que les rois de France aient jamais eu encore la prétention avouée d'unifier l'interprétation judiciaire des coutumes et du droit romain. Il est vrai qu'au dix-huitième siècle, certains auteurs se demandent si la cassation ne pourrait pas être admise dans le cas de fausse interprétation de la coutume ou du droit romain¹. Mais ce

1. Denisart, *Décisions*, édition de 1777, au mot « cassation. », n° 7; D'Aguesseau, Lettre au Parlement de Toulouse, du 29 octobre 1736, *Œuvres*, IX, 446-447. Et encore la plupart des auteurs qui admettent l'ouverture à cassation pour violation d'une règle de droit romain, jus-

ne sont encore là que tendances. En fait, l'Ancien Régime n'a pas connu l'unité jurisprudentielle plus qu'il n'a connu l'unité législative. La nécessité s'en faisait bien sentir puisqu'on peut relever dans les cahiers des Etats généraux de 1789 des réclamations à cet égard¹. Mais il semble qu'on ait eu plutôt l'idée de la réaliser par des ordonnances interprétatives des questions controversées que par l'institution d'un recours en cassation destiné essentiellement à la maintenir.

Certes, la non application d'une règle coutumière ou de droit romain pouvait, au dix-huitième siècle, donner lieu à cassation, en vertu de cette idée que c'est de par l'autorité royale que s'appliquent le droit romain et la coutume et que c'est désobéir au roi que violer leurs dispositions. Il n'en aurait pas été de même de sa fausse application. L'interprétation de la coutume et du droit romain, c'est-à-dire de la majeure partie du droit privé de l'Ancien régime, appartenait souverainement aux parlements.

Bien plus, même lorsque le Conseil des Parties casse une décision rendue en contravention de l'article 7, titre I, de l'Ordonnance de 1667², il ne cherche pas quelle est de deux

tifient leur opinion par cette idée que le roi ayant *permis* ou *voulu* l'application du droit romain dans certaines provinces de son royaume, c'est lui désobéir que violer une règle de droit romain. A rapprocher les passages des ouvrages de doctrine d'après lesquels l'autorité législative des coutumes a sa source dans le pouvoir royal. Voir Denisart, *Décisions*, au mot « coutume ».

1. Seligman, *La justice en France pendant la Révolution*, Paris, 1901, p. 492.

2. Ordonnance de 1667, titre I, art. 7 : « Si dans les jugements des procès qui seront pendants en nos Cours de Parlement et nos autres Cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, Nous leur défendons de les interpréter. Mais Nous voulons qu'en ce cas, elles aient à se retirer par devers nous, pour apprendre ce que sera de notre intention. »

interprétations divergentes pouvant être données à une ordonnance royale celle qui est la meilleure. Il casse pour le seul fait que le juge a voulu interpréter. En ce faisant, le juge a commis un empiétement sur le pouvoir d'interprétation qui appartient au roi¹. Si l'on va jusqu'au fond des choses, ce n'est pas une cassation parce que le juge a mal jugé, une cassation pour vice de jugement, pour erreur *in judicando*; c'est une cassation parce que le juge, en s'arrogeant le droit d'interpréter, a violé une règle de procédure, une cassation pour erreur *in procedendo*. D'ailleurs la meilleure preuve que le recours en cassation n'est pas encore conçu avec son caractère actuel d'instrument d'unification de la jurisprudence, c'est la très faible influence qu'a eue la jurisprudence du Conseil des Parties sur la formation du droit privé de l'Ancien régime. Ses arrêts n'étaient d'ailleurs, pour la plupart, pas motivés, et ce seul fait les aurait bien empêché de jouer un rôle unificateur de la Jurisprudence². Quant aux arrêts, les moins nombreux d'ailleurs, dans lesquels le Conseil ne se bornait pas à purement et simplement casser une sentence judiciaire, mais donnait l'interprétation de quelque ordonnance royale, ils ne sauraient être rapprochés des arrêts de principe de la Cour de cassation d'aujourd'hui. Tandis que cette dernière ne sort jamais de son rôle judiciaire, les arrêts interprétatifs du Conseil, comme ceux d'ailleurs qui promulguent une règle absolument nouvelle, ont une valeur législative et non jurisprudentielle. En

1. Voir, par ex., l'arrêt du Conseil du 27 juillet 1668, cassant un arrêt du Parlement de Bordeaux qui avait interprété les dispositions de l'Ordonnance de 1667 relatives à la requête civile.

2. Glasson, *Grande Encyclopédie*, au mot « cassation », p. 682; Boislile, *Les Conseils sous Louis XIV*, Mémoires de Saint-Simon, vol. IV, appendice, p. 421. M. Chénon montre d'ailleurs très nettement que le Conseil des Parties n'a jamais joué sous l'Ancien Régime le rôle unificateur de la jurisprudence qui est celui de la Cour de cassation actuelle. *Op. cit.*, p. 64.

les rendant, le Conseil exerçait le pouvoir d'interprétation appartenant au roi et inséparable de son pouvoir de légiférer. Ajoutons, enfin, que le nombre des recours était beaucoup moins important qu'aujourd'hui¹. La cassation est restée, sous l'Ancien régime, une voie exceptionnelle. Si quelque chose peut faire présager le rôle de la Cour de cassation dans l'élaboration du droit privé, c'est bien plutôt la jurisprudence des parlements que celle du Conseil des Parties.

*
* *

Au dix-huitième siècle, donc, la conception du recours en cassation pour vice de jugement destiné à garantir l'unité de la jurisprudence ne s'est pas encore nettement dégagée; mais il semble que son mouvement d'extension croissante ait eu quelque tendance à orienter son évolution dans un sens qui lui aurait donné une physionomie toute différente de celle qu'il a revêtue par la suite. Un moment, en effet, on put croire que le recours en cassation allait tendre à devenir une révision générale en droit et en fait de toutes les sentences. Si cette tendance avait prédominé, la question des ouvertures communes à cassation et à requête civile aurait revêtu un aspect tout nouveau. Le contact des deux recours se serait effectué, non plus seulement sur le terrain de l'erreur de droit *in procedendo*, mais sur celui de l'erreur de fait. Bien que cette tendance n'ait pas prédominé, il nous paraît intéressant de l'indiquer d'un mot.

Un certain nombre d'auteurs, en effet, indiquent comme moyen de cassation l'« injustice manifeste », expression extrêmement large qui peut englober dans son imprécision toutes les erreurs de fait et de droit. Ferrière admet formel-

1. Voir les statistiques. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, vol. XVII, p. 739, col. 1 (Discours de Gossin du 12 août 1790).

lement « l'injustice évidente et manifeste » comme moyen de cassation¹. Denisart repousse en principe la cassation pour simple mal jugé, mais admet d'importantes exceptions². Bien plus, cette tendance ne se trouve pas que dans la seule doctrine, mais quelques arrêts du Conseil des parties semblent lui faire accueil. L'un des plus caractéristiques est celui rendu à propos du procès Pierre Mège, de Caille, le 12 juillet 1708³. Le demandeur en cassation déféra au Conseil des Parties un arrêt du Parlement de Provence du 17 juillet 1706, en se fondant sur l'unique grief d'« iniquité évidente »⁴. L'avocat du défendeur combattit énergiquement cette prétention, soutenant qu'une pareille ouverture à cassation ne saurait exister. Le Conseil des Parties accueillit favorablement le recours, cassa l'arrêt du Parlement de Provence et renvoya l'affaire au Parlement de Paris. Il y a donc là un exemple très net de cassation pour « évidente injustice ». Si une pareille tendance avait prévalu, le recours en cassation se serait développé sur le terrain de l'erreur de fait, celui de l'ancienne proposition d'erreur. Il est même à prévoir que la cassation serait devenue une révision générale en droit et en fait; le droit français aurait connu un troisième degré de juridiction, comme les législations germaniques du dix-huitième siècle.

Mais ces tendances doctrinales et jurisprudentielles n'eurent pas sur l'évolution de la cassation une influence durable. Elles furent d'ailleurs vivement discutées et combattues.

1. De Ferrière, *Dictionnaire*, au mot « cassation ». Édition de 1762, p. 330, col. 2 : « une injustice évidente et manifeste qui se trouverait dans un arrêt serait un moyen de cassation très favorable. »

2. Denisart, *Décisions*, au mot « cassation ». Édition de Paris, 1775, t. II.

3. Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*. Nouvelle édition, La Haye, 1746, vol. II, p. 1 et suivantes.

4. *Eod. loc.*, p. 37.

Le chancelier d'Aguesseau, par exemple, rappelle, dans une de ses lettres, que c'est au concept de violation des ordonnances qu'il faut se rattacher et tente ainsi de redonner au pourvoi sa traditionnelle signification¹. En somme, deux voies s'étaient offertes, durant le dix-huitième siècle, à l'évolution extensive de l'instance de cassation. Allait-elle devenir une révision générale en droit et en fait, et finalement peut-être un troisième degré de juridiction? Allait-elle revêtir déjà le caractère essentiel de recours pour erreur de droit *in judicando*, et cela dans une vue d'unification de la jurisprudence? Après avoir eu velléité de s'engager dans la première voie, la cassation française s'en écarte définitivement. Mais elle ne prend pas pour cela encore résolument la seconde. Il faudra l'avènement du droit révolutionnaire, l'influence de la codification et des nouveaux principes du droit public français pour l'y porter.

1. D'Aguesseau, Lettre du 5 juin 1750, *Oeuvres*, X, 24.

CHAPITRE III

Le droit intermédiaire.

La requête civile sous la Révolution. — Le recours en cassation va acquérir ses caractères spécifiques modernes. — Dégagement sous l'empire des faits de la notion moderne de cassation pour interprétation erronée de la loi. — Prise en considération de la nature juridique moderne du recours en cassation pour la solution du problème, objet de notre étude.

En ce qui concerne le problème particulier qui nous occupe, l'étude de la période intermédiaire présente certainement beaucoup moins d'intérêt que celle de l'ancien droit, et cela, pour une raison bien simple : les textes du code de procédure relatifs à la requête civile, à propos desquels vont s'élever les difficultés relatives aux ouvertures communes à requête civile et à cassation, sont empruntés directement à l'Ordonnance de 1667 et le droit révolutionnaire ne semble avoir eu sur eux qu'une minime influence. Il nous est impossible cependant de passer entièrement sous silence la période du droit intermédiaire ; si l'histoire de la requête civile durant cette période n'offre que peu d'intérêt pour nous, c'est sous la Révolution que la cassation a pris sa physionomie moderne, qu'elle est devenue une institution destinée, avant tout, à maintenir l'unité de la jurisprudence, à redresser les fausses interprétations de la loi donnée par les tribunaux, les erreurs *in judicando*.

*
* *

Au point de vue de la requête civile, la période intermédiaire est une période d'incertitude et de tâtonnement. Mais

à vrai dire, ces tâtonnements semblent plutôt intéresser la question de l'organisation du recours et de sa procédure, que celle de ses ouvertures. Sous l'ancien droit, il fallait des lettres royales délivrées par les chancelleries pour entamer la procédure de requête civile (lettres en forme de requête civile). La loi des 7 et 11 septembre 1790 supprime ces lettres en supprimant les chancelleries. Le recours s'ouvrira désormais sous forme d'exploit ordinaire.

Depuis 1790 jusqu'au code de procédure, un certain nombre de textes règlent des détails de procédure qui n'intéressent pas notre sujet¹. L'un d'entre eux est pourtant à mentionner : Le décret des 11 et 12 février 1791 enlève à la requête civile son caractère de voie de rétractation et inaugure un système qui, s'il avait prévalu, aurait modifié profondément la physionomie du recours. La requête civile se trouve presque confondue avec l'appel. D'après l'article 1 de ce décret, « les requêtes civiles seront, de la même manière et dans les mêmes formes que les appels, portées à l'un des sept tribunaux d'arrondissement ». Le rescindant sera ainsi jugé par l'un de ces tribunaux. Si la requête est admise, les parties peuvent, d'après l'article 2, convenir du tribunal devant lequel sera porté le rescisoire. Faute d'accord entre elles, le rescisoire ne pourra être jugé ni par le tribunal qui a rendu la décision objet du recours, ni par celui qui a connu du rescindant². Le

1. Décret du 1^{er} août 1793 qui abolit la consignation. *Archives parlementaires*, 1^{er} août 1793; discours de Chabroud et de Cambacérès, p. 73 et suivantes.

2. Article 2 du décret des 11-12 février 1791 : « Lorsque le rescindant aura été jugé et la requête civile admise, si les parties ne conviennent pas respectivement du tribunal où elles feront juger le rescisoire, elles ne peuvent le porter ni au tribunal dont le jugement aura été annulé par l'admission de la requête civile, ni à celui qui l'aura admise... » : *Moniteur* du 13 février 1791. Réimpression Plon, p. 365. Ce numéro du *Moniteur*, intercalé entre ceux du 12 et du 14 février, est indiqué par erreur dans la réimpression Plon comme étant celui du 12 janvier.

décret institue alors un système particulier : « Les directoires de district ajouteront sur le tableau des sept tribunaux d'arrondissement, deux tribunaux qui serviront, dans le cas des requêtes civiles, à compléter le nombre des sept tribunaux. La fixation du tribunal qui jugera en dernier ressort le rescisoire, sera faite dans la forme prescrite par le titre 5 du décret sur l'organisation de l'ordre judiciaire ».

Les travaux préparatoires du code de procédure n'offrent, en ce qui concerne la requête civile, que peu de chose qui puisse nous intéresser¹. Sauf quelques modifications de détail, il en ressort très nettement que les rédacteurs du code ont entendu consacrer le système de l'Ordonnance de 1667.

*
* *

Le droit intermédiaire est, au contraire, beaucoup plus intéressant, en ce qui regarde la cassation. L'institution qui, durant tout le dix-huitième siècle avait cherché sa voie, va, au cours de la période révolutionnaire, acquérir la nature juridique propre qui la caractérisera dans le droit français moderne. Tout d'abord, la cassation reste ce qu'elle était déjà au dix-huitième siècle, la sanction générale des vices de procédure². Mais elle va devenir avant tout la garantie de l'unité de jurisprudence, la sanction des vices de jugement, des erreurs *in judicando*.

L'idée d'unification de la jurisprudence paraît essentielle-

1. Rien de particulier dans l'exposé des motifs de Bigot du Préameu à la séance du 7 avril 1806 ni dans le rapport fait au corps législatif par le tribun Albisson (séance du 17 avril 1806).

2. Voir en particulier : Décret du 27 novembre 1790, art. 3; Constitution du 24 juin 1793, art. 99; du 5 fructidor an III, art. 255; du 22 frimaire an VIII, art. 66. Voir le discours de Chabroud à l'Assemblée constituante, le 26 mai 1790 (*Moniteur*, 1790, p. 597), et plus tard l'intervention de Le Chapelier, le 25 octobre et le 12 novembre (*Moniteur*, 1790, 1239 et 1306).

ment solidaire de celle d'unité de législation, et on la trouve formulée dès l'Assemblée Constituante¹.

Et, en même temps que le principe lui-même, apparaît l'idée que la charge d'assurer cette unification doit incomber à la juridiction de cassation². Mais ces notions sont loin encore d'être nettement dégagées et acceptées par tous. L'idée prédominante chez la plupart des révolutionnaires, même chez certains d'entre ceux qui avaient été hommes de loi, idée infiniment plus hardie mais essentiellement utopique, est la suivante : il faut non pas unifier la jurisprudence, mais la supprimer. Avec une législation unitaire et codifiée, il ne saurait y avoir place pour elle. Cette thèse qui nous paraît aujourd'hui si étrange et erronée est formulée par Robespierre de la façon la plus catégorique à la séance du 18 novembre 1790³. « Ce mot de jurisprudence des tribunaux doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi ; alors il y a toujours identité de jurisprudence ».

Cette conception exerce une incontestable influence sur l'organisation du recours en cassation telle qu'elle résulte du décret des 27 novembre 1 décembre 1790⁴. D'ailleurs, dans

1. Discours de Barère et discours plus intéressant encore de Barnave à la séance du 8 mai 1790.

2. Parmi les raisons qui militent en faveur de l'institution d'un Tribunal de cassation, Barère indique la nécessité de prévenir la diversité de la jurisprudence. *Moniteur*, 1790, 524. Barnave, plus net encore, déclare qu'une juridiction de cassation unique maintiendra l'unité de législation et préviendra la diversité de la jurisprudence.

3. *Moniteur*, 1790, 1336.

4. Il y a un incident de la séance du 17 novembre 1790 qui est, à cet égard, des plus caractéristique : on avait proposé que le Tribunal de cassation soit intégralement renouvelé tous les quatre ans. Martineau et Barnave firent observer qu'un pareil système serait fatal à l'unification de la jurisprudence. Le Chapelier répondit par les étranges paroles que voici : « Le tribunal de cassation, pas plus que les tribunaux de

les premières années de son existence, le contrôle du Tribunal de cassation s'étend seulement aux contraventions expresses à la loi commise par les juges. Au cours de la période immédiatement postérieure à 1790, les décisions du Tribunal de cassation sont maigrement motivées. La plupart des arrêts de cassation se bornent à viser le texte violé et à casser la décision¹. Bien mieux, il résulte de certaines décisions que le Tribunal de cassation semble persuadé que la garantie d'une jurisprudence uniforme, ne rentre pas dans son rôle². En somme, et probablement à leur insu, dans l'esprit de bon nombre d'hommes de la Révolution, persistait la conception de la cassation telle qu'elle avait fonctionné sous l'Ancien Régime, institution de droit public, beaucoup plus politique que judiciaire. Avant 1789, elle visait, avant tout, à imposer aux tribunaux l'obéissance aux volontés royales. Avec le nouveau régime de la France,

district, ne doit avoir de jurisprudence à lui. Si cette jurisprudence des tribunaux, la plus détestable des institutions, existait dans le Tribunal de cassation, il faudrait la détruire. L'unique but des dispositions sur lesquelles vous allez délibérer est d'empêcher qu'elle se produise » (*Moniteur*, 1790, p. 1338). Selon Le Chapelier, le vice le plus « détestable » d'une Cour de cassation, serait donc d'avoir une jurisprudence ! Et ses paroles furent applaudies par l'Assemblée constituante !

1. On trouve des formules de ce genre : « Vu tel article de telle loi, casse » ou bien « considérant que le jugement attaqué a violé la disposition de telle loi, casse ». Cette concision semble d'ailleurs avoir été conforme à l'esprit de l'article 17 du décret des 27 novembre-1^{er} décembre 1790.

2. Il suffit, pour s'en rendre compte, de se reporter aux décisions du 28 prairial an VIII et du 20 août 1806 (Tarbé, *Lois et règlements de la Cour de cassation*, n° 696, note). La même question de droit civil ayant été résolue de manière divergente par les tribunaux avait donné lieu à recours en cassation. Le Tribunal de cassation rejette les pourvois et laisse ainsi se former une jurisprudence divergente. Il donne à l'appui de ce rejet les motifs suivants : « Que la jurisprudence était controversée sur la question et que, par conséquent, les deux arrêts attaqués qui l'avaient résolue de deux manières différentes n'avaient pu, ni l'un ni l'autre, violer une loi. »

elle devait assurer le respect de la loi par les autorités judiciaires, la séparation des pouvoirs. Le législateur avait hérité des pouvoirs du roi. Rien n'était changé dans le fond même de l'institution, D'ailleurs, pour beaucoup de constituants, le Tribunal de cassation en fait pas partie du pouvoir judiciaire¹.

Mais dans les premières années du dix-neuvième siècle l'institution de la cassation va s'orienter définitivement. L'espérance chimérique que la codification supprimera la jurisprudence ne va pas tarder à s'évanouir. La pratique du référé législatif ne pouvait fonctionner de façon satisfaisante. D'ailleurs l'article 4 du Code civil va imposer au juge le devoir d'interpréter la loi. En outre, le pouvoir royal avait pu craindre la désobéissance à ses ordonnances de la part de magistrats propriétaires de leurs charges. Le législateur révolutionnaire avait pu redouter quelque empiètement sur son

1. Il est « une émanation du pouvoir législatif », dit Goupil de Pre-feln à la séance du 24 mai 1790. *Moniteur*, 1790, 590. « La cassation n'est pas une partie du pouvoir judiciaire mais une émanation du pouvoir législatif. C'est par rapport à l'ordre judiciaire un hors-d'œuvre, une espèce de commission extraordinaire du corps législatif, chargé de réprimer la rébellion contre la volonté générale de la loi. » Robespierre, à la séance du 25 mai 1790 (*Moniteur*, 1790, 593), parle en ces termes de la cassation : « Nous devons la considérer non comme une partie de l'ordre judiciaire, mais comme placée entre le Législateur et la Loi rendue, pour réparer les accidents qu'on pouvait lui porter. » Voir à la même séance le discours de Clermont-Tonnerre, et à celle du 26 mai, le discours de Garat (*Moniteur*, 1790, p. 597). — Certains constituants estimèrent qu'il fallait éviter de qualifier de « tribunal » l'organe de cassation et que ses membres devaient recevoir une autre dénomination que celle de juges. Chabroud propose d'appeler le Tribunal « Conseil national pour la conservation des lois » et ses membres « inspecteurs de justice ». Séances du 26 mai 1790 (*Moniteur*, 1790, 597) et du 10 novembre 1790 (*Moniteur*, 1790, 1302). Quant aux magistrats ambulants par lesquels, plus tard, Condorcet et les Girondins voulaient remplacer le Tribunal de cassation, ils auraient porté le nom de « censeurs judiciaires ». Séance de la Convention du 15 février 1793 (*Moniteur*, 1793, 225, 3^e colonne).

domaine de la part de juges élus. Il n'y aura plus rien à craindre, à cet égard, de la part de juges désormais fonctionnaires. Au moment du Code civil, apparaît nettement la notion d'une interprétation jurisprudentielle distincte de l'interprétation législative¹. Nous ne saurions ici avoir la prétention de montrer comment, au cours de ces années décisives, se sont précisées et imposées les idées d'unité de jurisprudence, d'interprétation judiciaire, de vice de jugement ou erreur *in judicando* qui ont abouti à donner à la cassation sa physionomie caractéristique des temps modernes. Nous ne pouvons que jalonner en quelques mots cette évolution.

Tout d'abord, la rédaction des textes législatifs révèle une certaine tendance à élargir les pouvoirs de la juridiction de cassation². Mais c'est surtout dans la pratique jurisprudentielle qu'il serait facile de mettre en lumière cette évolution. Une étude des arrêts de cassation rendus dans le premier tiers du dix-neuvième siècle permettrait d'en montrer les rapides étapes. On commence par admettre la cassation d'un jugement contraire à l'esprit sinon à la lettre de la loi. On en arrive ensuite à la notion de fausse interprétation de la loi, qui deviendra dans la pratique l'ouverture la plus fréquente à cassation. Puis, de la prémisse majeure, on passe à la prémisse mineure du syllogisme judiciaire. Et c'est le développement célèbre si souvent retracé des pouvoirs de la

1. Portalis, *Discours préliminaire*, n° 14 (Locré, *Législation civile*, vol. I, Code civil, p. 263).

2. Tandis que le décret de 1790 parlait de « contravention expresse au texte de la loi », la constitution de 1791, tit. III, chap. v, art. 20, supprime le mot « texte » et parle seulement de « contravention expresse à la loi ». Tandis que le décret de 1790 n'admettait la cassation dans l'intérêt de la loi que dans le cas où la sentence se trouvait « directement contraire aux lois », les lois postérieures admettent cette cassation toutes les fois qu'il y aura « jugement contraire aux lois ». Loi du 27 ventôse an VIII, tit. VI, art. 88.

Cour de cassation sur le domaine de la fausse application de la loi, de la qualification et du caractère légal des éléments de fait. C'est le dernier terme de l'évolution extensive du recours en cassation, terme mobile encore aujourd'hui et qui porte les limites du domaine de la cassation presque au delà de celles de l'erreur de droit, dans la région limitrophe de l'erreur de fait.

Quoi qu'il en soit de cette dernière extension et de sa destinée, dès la loi du 1^{er} avril 1837, l'autorité définitive de la Cour de cassation en matière d'interprétation de la loi se trouve consacrée. Son rôle cesse définitivement de n'être que négatif. Son action, désormais positive, ne sera plus limitée à la cause qui lui est soumise. Elle va exercer sur la formation du droit objectif et de la jurisprudence française une décisive influence¹. D'ailleurs, signe extérieur du changement profond apporté à son rôle, les motifs se sont, dans la rédaction des arrêts, progressivement et considérablement développés. La Cour de 1837 est bien différente du Tribunal de 1790². Mais ce qui caractérise cette physionomie nouvelle, ce n'est point le recours pour simple violation des règles de forme, pour vice de procédure, recours qui, nous l'avons vu,

1. Voir les paroles du garde des sceaux Persil à la Chambre des Pairs le 21 février 1837 (*Moniteur*, 1837, 353, 3^e colonne) : « La Cour de cassation n'a été établie que pour rendre la jurisprudence uniforme. Si elle n'atteignait pas ce but, elle serait inutile. » Combien ce langage diffère de celui des constituants.

2. On peut mesurer toute cette différence en se référant aux protestations que souleva parmi quelques opposants la loi de 1837 et qui sont le dernier écho de l'ancienne conception de la cassation. La transformation a d'ailleurs résulté des faits eux-mêmes. Elle s'est produite presque contre la volonté des premiers législateurs. En voulant garder à la cassation un caractère purement politique, les révolutionnaires étaient au fond des conservateurs qui ne voyaient dans le Tribunal de cassation que l'héritier du Conseil des Parties. En moins d'un demi-siècle, et par la force des choses, la Cour de cassation est devenue le suprême organe juridictionnel.

constituait le cas de beaucoup le plus fréquent de l'ancienne cassation devant le Conseil des Parties. Au contraire, la nécessité de l'unité de jurisprudence a engendré le recours pour interprétation erronée de la loi, pour vice de jugement, pour erreur *in judicando*. Ce recours, l'ancien droit n'avait pas pu le connaître sous sa forme actuelle, parce qu'il n'avait ni connu l'unité de législation civile, ni senti le besoin de l'unité de jurisprudence. C'est ce recours pour erreur de droit *in judicando* qui va être caractéristique du rôle nouveau de la Cour de cassation.

*
* *

Essayons de résumer en quelques mots les résultats généraux de ce bref aperçu historique :

La compénétration, sur certains points de leurs domaines, du recours en cassation et de la requête civile ne peut pas s'expliquer par une origine commune des deux recours. Elle s'est produite au moment de l'Ordonnance de 1667, lorsqu'un certain nombre d'erreurs de procédure ont été introduites parmi les ouvertures à requête civile. Or, les dispositions du Code de procédure relatives à la requête civile sont étroitement inspirées de celles de l'Ordonnance de 1667. Il en résulte que les textes encore aujourd'hui en vigueur remontent à une époque où la requête civile venait d'acquiescir le caractère hybride qu'elle a gardé jusqu'à nos jours, d'un recours ouvert tantôt pour vice de procédure et tantôt pour erreur de fait, mais époque où le recours en cassation n'était pas encore caractérisé comme aujourd'hui par l'ouverture pour erreur *in judicando*, garantie de l'unité de la jurisprudence. Et dès la fin de notre historique, il nous est permis d'entrevoir peut-être une idée dont nous tirerons grand parti dans notre conclusion : la solution des difficultés qui vont nous occuper dans quelques instants n'est-elle

pas tacitement indiquée par l'histoire ? Ne consisterait-elle pas simplement à continuer l'évolution amorcée par l'Ordonnance de 1667 ? Cette dernière avait fait passer dans le domaine de la requête civile un certain nombre de vices de procédure. N'y aurait-il pas lieu de débarrasser le domaine du recours en cassation de la presque totalité de ces vices pour le réserver presque exclusivement à l'erreur *in judicando*, laquelle se rattache, en effet, à ce rôle unificateur de la Jurisprudence qui caractérise incontestablement la cassation moderne.

LIVRE II

LE PROBLÈME EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Les ouvertures à requête civile pour erreur de fait et les ouvertures pour vice de procédure. — Justification du plan adopté pour l'étude de droit positif français.

Le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile est apparu du jour où l'Ordonnance de 1667 a introduit dans le domaine de la requête civile un certain nombre de vices de procédure, qui, pour des raisons diverses dont nous aurons à rendre compte, peuvent également relever du domaine du recours en cassation. Si l'on considère les ouvertures à requête civile énumérées par les articles 480 et 481 du Code de procédure, on s'aperçoit bien vite qu'elles peuvent se répartir en deux groupes d'après leur nature.

Les unes sont relatives à des erreurs de fait et correspondent au caractère originaire de la proposition d'erreur et de la requête civile née de cette dernière.

Ce sont les suivantes :

- 1) Le dol personnel (art. 480, 1°).
- 2) Le jugement sur pièces reconnues fausses (art. 480, 9°).
- 3) La rétention de pièces décisives (art. 480, 10°).

4) La défense incomplète des personnes morales du droit public et des incapables (art. 481)¹.

Ce sont là les seules hypothèses, et combien limitées, dans lesquelles notre droit actuel ouvre la requête civile pour erreur de fait. Elles reflètent encore, quoique bien faiblement, la parenté entre la requête civile et l'ancienne *restitutio in integrum*.

Les autres ouvertures, au contraire, constituent un groupe d'erreurs *in procedendo* que l'Ordonnance de 1667 a fait rentrer dans le domaine de la requête civile. Ce sont :

1) La violation des formes prescrites à peine de nullité (art. 480, 2°).

2) Le vice d'*extra petita* (art. 480, 3°).

2) Le vice d'*ultra petita* (art. 480, 4°).

4) L'omission de prononcer (art. 480, 5°).

5) La contrariété de jugements rendus par une même juridiction (art. 480, 6°).

6) La contradiction entre les dispositions d'un même jugement (art. 480, 7°).

7) Le défaut de communication au ministère public dans les cas où cette communication est requise par la loi (art. 480, 8°).

Or, il se trouve que sur le terrain de ces vices de procédure des chevauchements vont se produire entre le domaine de la requête civile et celui du recours en cassation.

*
* *

En abordant l'étude du problème en droit positif français, il convient d'avouer tout de suite que nous avons été fort embarrassés dans le choix de son plan et de justifier en

1. Sur ce qu'il faut entendre par « défense incomplète », César-Bru, *Traité*, VI, n. 471.

quelques mots celui auquel nous avons cru devoir nous arrêter. Des questions multiples et complexes que nous allons parcourir, il est possible de dégager quelques idées générales que nous retrouverons presque à chaque pas. Parmi ces idées générales, deux surtout peuvent être mises en lumière :

a) Les difficultés inhérentes à l'existence d'ouvertures communes à cassation et à requête civile seraient aplanies, si l'on pouvait admettre que les parties ont le libre choix entre les deux recours lorsqu'elles se trouvent en présence d'une de ces ouvertures communes. Il y aurait là ce que nous pourrions appeler la question préjudicielle de l'option. Si cette question est tranchée par l'affirmative, les difficultés disparaissent. Puisque les parties ont le libre choix, à quoi bon chercher à délimiter le domaine des deux recours à l'intérieur de leurs ouvertures communes ?

b) Si cette délimitation devient nécessaire par suite de la résolution dans le sens négatif de la question préjudicielle de l'option, n'y a-t-il pas un critérium qui s'impose tout de suite à l'esprit ? Ce critérium reflète, en effet, la différence de structure des deux recours, dont l'un est une voie de réformation et l'autre une voie de rétractation. Il semble normal de réserver la requête civile aux cas dans lesquels le juge se sera involontairement trompé. Nous sommes en présence de la distinction de l'erreur volontaire et de l'erreur involontaire, que nous verrons mainte fois prise en considération par la Doctrine et la Jurisprudence.

Dans ces conditions, nous avons tout d'abord pensé à adopter un plan synthétique qui aurait pris pour base une ou deux des idées générales dominant notre matière. Ce plan aurait eu, peut-être, le mérite de l'élégance. Nous avons craint qu'il ne soit par trop artificiel et qu'en voulant donner un aspect simplifié de la physionomie du problème, il ne vînt à la déformer. Car il existe, en ce qui concerne notre matière, un fait essentiel et qu'il est impossible d'écarter :

c'est le défaut d'harmonie des textes relatifs au recours en cassation et à la requête civile. De ce défaut d'harmonie, il résulte que les questions se présentent sous un jour très variable, selon qu'on envisage les unes ou les autres des ouvertures communes. Le problème de l'option, la distinction de l'erreur volontaire et involontaire se retrouvent à chaque pas, mais posés dans des termes très différents. Faire abstraction de cette complexité, c'eût été altérer la nature même du sujet.

Fallait-il donc étudier séparément chacun des sept vices qui sont ouvertures communes à cassation et à requête civile? Pareil procédé aurait, semble-t-il, par trop émietté nos développements. Nous avons donc cherché à établir un groupement entre ces vices. Mais nous avons cherché à l'établir non point sur des idées générales, toujours contestables puisqu'elles auraient été déduites et formulées par nous, mais sur la base des textes eux-mêmes. Sur cette base, nous pouvons distinguer trois catégories d'hypothèses, dans lesquelles le chevauchement entre la cassation et la requête civile affectera des aspects très différents.

Dans un premier cas, la difficulté provient de ce que deux textes prévoient l'attribution des deux recours pour le même vice. C'est l'hypothèse de la violation des formes. L'article 480 déclare qu'il y aura lieu à requête civile « si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées ». Il résulte, d'autre part, de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 que les décisions judiciaires pourront être cassées si elles ne sont point revêtues des « formes prescrites à peine de nullité ». En présence de cette difficulté, il nous faut examiner d'abord la question préjudicielle de savoir si la libre option entre les deux recours peut être laissée aux parties. Dans l'affirmative, la difficulté disparaît. Dans la négative, on aboutit à un véritable conflit entre les deux recours, qu'il s'agit de dénouer en trouvant un critérium de distinction

qui permette d'attribuer à chacun d'eux une catégorie déterminée de violations de formes.

Dans un deuxième cas, nous avons encore affaire à deux textes prévoyant l'attribution des deux recours pour le même vice; il semble cependant ne pas y avoir possibilité de chevauchement, parce que ces textes indiquent eux-mêmes un critérium de distinction. C'est le cas de la contrariété de jugements visée aux articles 480 et 504 du Code de procédure civile. D'après l'article 480, 6°, elle donne lieu à requête civile quand les décisions contraires émanent de la même juridiction. D'après l'article 504, elle ouvre le recours en cassation s'il s'agit de décisions émanant de juridictions différentes. Le critérium paraît simple et de facile application. Nous verrons cependant qu'il a donné lieu, en jurisprudence, à des difficultés sérieuses qui seront exposées à leur lieu et place.

Enfin, le problème peut revêtir un troisième aspect bien différent des deux précédents. Il s'agit alors de vices de procédure qui sont mentionnés par un texte unique comme rentrant dans le domaine de la requête civile. C'est le cas de l'*extra* et de l'*ultra petita*, de l'omission de prononcer, du défaut de communication au ministère public et de la contradiction entre les dispositions d'un même jugement, visés à l'article 480 et qui ne figurent dans aucun texte relatif à la cassation. Aucun chevauchement entre les deux recours ne saurait résulter ici des textes eux-mêmes. Et cependant, pour des raisons juridiques et pratiques qui seront exposées en temps voulu, de grosses difficultés se sont élevées à propos de ces vices pour délimiter les domaines du recours en cassation et de la requête civile.

Nous allons examiner successivement, dans les chapitres suivants, chacune de ces trois catégories d'hypothèses.

CHAPITRE PREMIER

Première catégorie d'hypothèses.

(Deux textes prévoient les deux recours pour un vice unique sans indiquer de critérium de distinction.)

Le vice de violation des formes. — L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 480, 2° du code de procédure. — La question préalable de l'option. — Le conflit et les systèmes proposés pour le dénouer. — Premier système : préférence donnée à la requête civile. — Deuxième système : distinction selon que les formes sont ou non requises à peine de nullité. — Troisième système : distinction de l'erreur spontanée et provoquée. — Quatrième système : distinction de l'erreur volontaire et involontaire. — Dans quelle mesure peut-on dire qu'elle est adoptée par la Jurisprudence ? — L'erreur dénoncée et non dénoncée. — Examen de deux difficultés de détail.

La difficulté provient ici, avons-nous dit, de ce que deux textes prévoient le recours en cassation et la requête civile pour le même vice : la violation des formes. Et il ne semble pas possible de découvrir dans aucun de ces deux textes le moindre indice qui permette d'en tirer quelque critérium de distinction¹. Il n'est pas possible non plus de trouver

1. Article 7 de la loi du 20 avril 1810 : « La justice est rendue souverainement par les cours impériales; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi. — Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs sont nuls... »

Article 480 du Code de procédure civile : « Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort,

quelque secours dans les textes antérieurs dont s'inspirent les deux précédents¹. La difficulté n'a pas tardé à apparaître ; elle n'avait pas échappé Merlin².

Avant d'arriver à la difficulté elle-même, quelques remarques peuvent être faites, qui permettent de la préciser, et, peut-être, d'en limiter quelque peu l'étendue. Les violations de forme auxquelles se réfèrent l'article 480 du Code de procédure civile et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 peuvent avoir été commises soit dans la procédure antérieure au jugement, soit dans le jugement lui-même. Si elles ont été commises dans la procédure antérieure au jugement, deux situations peuvent se présenter :

Ou bien elles ont été couvertes, ce qui arrivera le plus souvent si elles n'ont été relevées par aucune des parties avant le jugement.

Ou bien, elles n'ont pas été couvertes, soit parce que le juge a rejeté la réclamation qu'une partie avait formulé à leur égard, soit parce que, bien qu'aucune réclamation n'ait été formulée, le défendeur a fait défaut, ou parce qu'elles intéressent l'ordre public. Il est bien évident que dans le premier cas (nullités couvertes) il ne peut y avoir ouverture à aucun recours.

Pour ce qui est des vices de forme du jugement lui-même, l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 apporte une précision.

pourront être rétractés, sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

« 2^o Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties. »

1. Pour la requête civile : Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 34. Pour le recours en cassation : Décret des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790, art. 3 ; Loi du 4 germinal an II, art. 2 ; Constitution du 5 fructidor an III, art. 255 ; Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 66.

2. Merlin, *Questions de droit*, au mot : « Cassation », 37.

Ce texte indique en effet que dans quatre hypothèses particulières, il aura ouverture à cassation. Ce sont les cas où un jugement n'a pas été rendu par le nombre de juges prescrit, ou a été rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences, ou n'a pas été rendu publiquement, ou n'est pas motivé.

*
* *

Ces quelques remarques préliminaires étant faites, une question préjudicielle doit être tranchée.

Ne pourrait-on pas admettre, du moment que pour le même vice deux textes prévoient les deux recours, que les parties peuvent à leur choix user de l'un ou de l'autre. Si la réponse est affirmative, notre difficulté disparaît.

On invoque quelques arrêts en faveur de l'opinion affirmative¹ : mais l'opinion négative compte beaucoup plus de

1. Dans l'un de ces arrêts (Cassation, 18 vendémiaire an II ; Cochers dè la Cour, D., Rép. acquiescement, 362), on relève, en effet, cette phrase :

« ... tant parce qu'aucune loi n'interdit aux parties condamnées par un jugement de l'attaquer à la fois par la requête civile et par la voie de cassation. »

Mais il s'agit d'une simple phrase extraite des motifs, et, d'autre part, l'arrêt ne dit nullement qu'on puisse user indifféremment des deux recours pour la même ouverture. Cette phrase n'a donc, à notre avis, aucune autorité en faveur de la thèse affirmative.

On invoque parfois un arrêt du 22 mai 1816 (Cass. Civ., Faulconier-c.-Dewit ; S., 16, 1, 280), qui ne tranche pas la question.

On invoque enfin un arrêt de la Chambre civile du 5 décembre 1836 (Cass. Civ., Lacroux-c.-Bathédad ; S., 37, 1, 71) : « Attendu que de la combinaison des articles 480, C. Pr., et 7 de la loi du 20 avril 1810, il résulte que les arrêts qui n'ont pas été prononcés publiquement peuvent également être rétractés par la voie de la requête civile et annulés par la voie de cassation. »

Ici, la Cour suprême a incontestablement admis le système de l'option. Et c'est d'autant plus remarquable qu'il s'agit de l'hypothèse où un arrêt n'a pas été prononcé publiquement, prévue formellement

partisans¹. Il semble en effet de l'essence des recours extraordinaires de constituer des ressources suprêmes, fournies à défaut de tout autre moyen. Or que deviendrait ce caractère essentiel, si le recours en cassation et la requête civile se doubleraient l'un l'autre dans l'hypothèse qui nous occupe.

*
* *

La difficulté ne pouvant donc être supprimée par le système de l'option, il ne nous reste plus qu'à tenter de la résoudre.

Nous sommes en présence d'un véritable conflit entre les deux recours qui, à propos du même vice, se trouvent chevaucher l'un sur l'autre. De nombreux systèmes ont été proposés pour dénouer ce conflit.

Premier système.

On pourrait tout d'abord être tenté d'envisager une solution qui aurait le mérite de la simplicité : pourquoi ne pas admettre qu'en toute hypothèse, l'un des recours aurait le pas sur l'autre ? et pourquoi ne pas accorder cette préséance à la requête civile plus économique et moins lourde puisqu'elle se déroule devant la juridiction même qui a rendu la décision viciée ? Cette opinion soutenue par Rodière² pré-

comme ouverture à cassation par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Elle admet donc incontestablement que l'application de ce texte n'exclut pas celle de l'article 480, 2^o du Code de procédure. Il semble bien pourtant que la loi de 1810, en visant formellement quatre vices particuliers des jugements, ait entendu les réserver exclusivement au recours en cassation (Boitard, C. Daage, II, n. 769).

1. Carré et Chauveau, IV, quest. 1741; Boitard, Colmet Daage, II, n. 769; Cézair-Bru, *Trailé*, VI, n. 461.

3. Rodière, t. II, p. 132.

tend s'appuyer sur deux arrêts de la Cour de cassation¹. Mais ces deux arrêts ne sont nullement probants parce qu'ils ne se réfèrent pas à notre hypothèse de violation des formes, c'est-à-dire à un vice prévu par deux textes comme ouverture à requête civile et à cassation. Ils se réfèrent à l'hypothèse d'omission de statuer qui n'est visée que par un texte et comme ouverture à requête civile. — D'ailleurs rien dans les textes et les principes de notre droit positif ne permet de soutenir que la requête civile ait le pas sur le recours en cassation.

Deuxième système.

Ce deuxième système essaie de trouver un critérium de délimitation des deux recours dans le caractère du vice de forme qui affecte la décision attaquée. On distingue selon que les formes qui ont été violées étaient ou non prescrites à peine de nullité par la loi. Dans le premier cas, il faut user de la requête civile, dans le second cas, du recours en cassation. L'argumentation est la suivante et nous ne pouvons faire mieux, pour l'exposer, que de citer textuellement un passage d'un arrêt de la Cour de Grenoble². « Attendu qu'aux termes du numéro 2 de l'article 480, la violation des formes ne donne ouverture à la requête civile que lorsqu'elles sont prescrites à peine de nullité : que les termes de la loi sont trop clairs, trop précis, pour qu'en une matière aussi extraordinaire que celle de la requête civile, les magistrats puissent s'en écarter et rechercher la nature de l'acte et celle des nullités présentées ; que de pareilles nullités, si elles

1. Cass. Req., 8 juin 1869 (Baseri-c.-Hallag et comp.) : D., 72, 1, 135.
— Cass. Req., 4 mars 1872 (Paul Huet c.-consorts Huet) : D., 72, 1, 319.
Cet arrêt est partiellement cité au S., 72, 1, 108. Mais le considérant qui nous intéresse n'y est pas reproduit.

2. Grenoble, 29 mai 1834 (Commune d'Abries-c.-Commune d'Aiguille) : S., 34, 2, 514.

existaient lorsqu'elles ne sont pas prononcées par la loi, ne pourraient donner ouverture à requête civile et ne pourraient justifier s'il y avait lieu qu'un recours en cassation. »

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui a été rejeté¹. Mais les motifs de l'arrêt de rejet sont trop peu explicites pour que l'on puisse en déduire que la Cour suprême a entendu adopter le critérium de délimitation entre les deux recours adoptés par la Cour de Grenoble².

Le dispositif n'implique nullement qu'il en ait été ainsi. L'espèce se compliquait d'ailleurs d'une question de nullité et d'inexistence, et d'ouverture à requête civile pour pièce reconnue fausse. Il semble bien qu'avec sa prudence coutumière, la Cour de cassation n'ait pas encore voulu dire son mot dans cet arrêt sur le problème que nous étudions.

D'ailleurs l'opinion de la Cour de Grenoble n'a trouvé que peu d'échos. Elle nous paraît absolument insoutenable en présence de la rédaction des articles 480 du Code de procédure et 7 de la loi du 20 avril 1810, qui emploient tous deux la même formule : « formes prescrites à peine de nullité ». Il est impossible d'admettre que les formes non prescrites à peine de nullité puissent donner ouverture à cassation. Il en était ainsi sous l'empire du décret du 1^{er} décembre 1790 et de la constitution du 5 fructidor an III. Mais le texte de la loi de 1810 s'oppose absolument à ce qu'il en soit de même aujourd'hui.

Troisième système.

D'après un troisième système, il y aurait lieu de distinguer le cas où la violation des formes provient d'une erreur

1. Cass. Req., 9 avril 1835 (même espèce); S., 35, 1, 759.

2. La Cour se borne à dire : « ... attendu que pour l'admission d'une requête civile... il faut... que les formes invoquées ou omises aient été prescrites à peine de nullité. »

spontanée du juge, et celui où cette violation a été provoquée par les agissements des parties ou de leurs représentants. Dans le premier cas, il faudrait agir par voie de cassation ; dans le second, il faudrait user de la requête civile. Ce système paraît avoir les préférences de M. Chénon¹. Il peut se réclamer de deux arrêts de la Cour de cassation.

Le premier de ces arrêts (Chambre civile, 19 décembre 1831)² est relatif à une espèce où l'audition du ministère public avait eu lieu en Chambre du conseil et non à l'audience. Il s'agit là évidemment d'un vice de forme résultant du fait des juges. La Cour suprême déclare que ce vice devait donner lieu à cassation. Les motifs sont des plus explicites : « Considérant... que cette violation comme toutes celles *qui proviennent du fait des juges*, qui se rattachent à leurs décisions et les vicient essentiellement, peut être réformée par la voie de cassation à la différence des vices de forme ou nullités de procédure *provenant du fait des parties* qui d'après l'article 480 du Code de procédure donnent lieu à requête civile. »

Un deuxième arrêt (Cass. Civ., 17 novembre 1840)³ est présenté au Sirey comme favorable à la thèse qui distingue les vices de forme résultant du fait du juge et ceux résultant du fait des parties. Mais, en l'examinant de près, on s'aperçoit qu'il n'a peut-être pas la portée qu'on a voulu lui attacher. Il s'agissait d'un arrêt de défaut rendu contre une partie assignée à bref délai dans un cas où l'abréviation du délai n'aurait pas dû être admise. La Cour suprême déclare que le moyen est recevable mais elle use de la formule suivante :

1. Chénon, *op. cit.*, n. 42.

2. D., 32, 1, 14 ; S., 32, 1, 216 (affaire duc de Choiseul-Sociétaires de l'Opéra Comique). Nous aurons plus tard à revenir sur cet arrêt.

3. C^{ie} du Charbonnage de Nismes et Hornu-c.-Legrand et Harven Chasselet : D., 41, 1, 9 ; S., 40, 1, 935.

« Attendu que si l'article 480, alinéa 2 met au nombre des ouvertures de requête civile la violation ou l'omission (lors du jugement ou auparavant) des formes prescrites à peine de nullité, cet article n'est pas exclusif du recours en cassation lorsque la violation ou l'omission est du fait des juges et constitue un vice inhérent au jugement lui-même et un excès de pouvoir. »

Il semble résulter de cette formule que si le vice de forme objet du pourvoi a pu donner valablement ouverture à cassation ce n'est pas par la raison unique qu'il était le fait spontané des juges, mais parce que les deux autres conditions visées par l'arrêt de la Cour suprême se trouvaient elles aussi réalisées. En particulier, parce que le vice relevé constituait non seulement une violation des formes mais encore un excès de pouvoir qui, comme tel, donnait incontestablement ouverture à cassation. Et d'ailleurs cette interprétation est éclairée par le contexte de l'arrêt où il est nettement indiqué que la Cour d'appel avait commis un excès de pouvoir. Quelle que soit d'ailleurs la portée de ces deux arrêts en ce qui concerne la distinction de l'erreur spontanée et de l'erreur provoquée, il faut bien reconnaître qu'ils ne renferment aucun argument explicite à l'appui de cette distinction. C'est donc dans la Doctrine qu'il faut chercher ces arguments que nous allons exposer et discuter.

On peut tout d'abord se fonder sur l'article 4 du décret des 4-15 germinal an II : « Si c'est par le fait de l'une des parties ou des fonctionnaires publics agissant à sa requête qu'a été omise ou violée une forme prescrite, soit à peine de nullité par les lois antérieures à 1789, soit purement et simplement par les décrets émanés des représentants du peuple, cette violation ou omission ne peut donner ouverture à la cassation, que lorsqu'elle a été alléguée par l'autre partie devant le tribunal dont celle-ci prétend faire annuler le juge-

ment pour n'y avoir pas eu égard. » Il n'est pas difficile de répondre que le texte précité ne semble pas du tout consacrer la distinction entre l'erreur spontanée ou non spontanée du juge, mais une distinction toute différente et que nous allons bientôt retrouver, qui oppose l'erreur *consciente* à l'erreur *inconsciente* du juge, le vice à propos duquel il s'est formellement prononcé, à celui qui a échappé à sa vigilance.

On peut encore tirer argument du texte de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Ce texte, nous l'avons vu déjà, range au nombre des ouvertures à cassation quatre vices de forme qui résultent tous les quatre de l'erreur spontanée du juge (vice relatif au nombre de magistrats composant le tribunal; absence des juges à une ou plusieurs audiences; défaut de publicité du prononcé du jugement; défaut de motifs). Il s'agit là de vices particulièrement graves qui mettent en péril non seulement l'intérêt des parties, mais le bon fonctionnement de la justice, et que, pour cette raison, la loi a jugé bon de sanctionner formellement au moyen du recours en cassation. Mais rien n'indique qu'il soit permis de déduire du fait que quatre cas d'erreur spontanée ont été visés par elle, le principe général que tous les vices de forme résultant d'une erreur spontanée du juge relèvent de la voie de cassation.

Quatrième système.

D'après un quatrième système, auquel vont nos préférences, le critérium de distinction doit se fonder sur la nature différente des deux recours. Il faut prendre en considération le fait que la requête civile est une voie de rétractation et que le pourvoi en cassation est une voie de réformation. Il en résulte que la distinction doit être posée entre l'erreur commise consciemment et celle commise incons-

ciemment par le juge, entre son erreur volontaire et son erreur involontaire¹. S'il s'agit d'un vice de forme qui a été dénoncé au juge, sur lequel il a eu à se prononcer ouvertement et qu'il a refusé d'admettre comme tel, la voie de rétractation sera totalement inefficace. Comment espérer que le même tribunal prendra, dans le jugement sur requête civile, une position diamétralement opposée à celle qu'il a adoptée dans la décision attaquée? N'y a-t-il même pas quelque irrévérence à le lui demander? Le procédé de réformation s'impose alors. Si, au contraire, la violation des formes a échappé à sa vigilance, s'il est à prévoir qu'il l'aurait redressée ou évitée s'il avait eu conscience qu'elle fût commise, pourquoi ne pas agir par voie de rétractation?

Cette distinction a été très nettement aperçue par Merlin dans un passage qu'il nous semble intéressant de citer² : « ...elles (les formes) peuvent être violées de deux manières : elles peuvent l'être, parce que les parties n'en auront pas, ou proposé l'observation ou relevé l'inaccomplissement, et que, par là, elles auront échappé à l'attention du juge : elles peuvent l'être aussi parce que, bien que les parties en aient proposé l'observation, les juges auront décidé qu'on pouvait s'en écarter. — Au premier cas, la voie de la requête civile est seule ouverte ; au second, si on prenait la requête civile, on irait contre la nature de son institution. Qu'est-ce que la requête civile? Un moyen par lequel la partie condamnée représente aux juges que, par une cause qui leur est étrangère, ils ont rendu un jugement

1. Le mot « volontaire » doit être pris ici comme synonyme de « conscient ». Il n'implique pas que le juge ait commis une erreur sachant et voulant se tromper. L'erreur a pu être « volontaire » (au sens de consciente), alors que le juge croyait et voulait ne pas se tromper.

2. Merlin, *Questions de droit*, au mot : « cassation », 37.

erroné. C'est une voie ouverte pour réparer décevement et sans blesser aucune convenance, les injustices qu'ils ont involontairement commises. Mais, dans le cas proposé, que dira-t-on aux juges? Précisément le contraire de ce qu'on doit leur dire par requête civile. On leur dirait : vous avez sciemment violé telle loi, maintenant, rendez-lui hommage ; détruisez ce que vous avez fait, sachant fort bien ce que vous faisiez. Or, pourrait-on décevement tenir un pareil langage, et eux-mêmes pourraient-ils l'écouter? Il faut donc bien avouer que la partie condamnée peut recourir à la voie de cassation ».

Cette théorie est admise par d'excellents auteurs¹. Elle est souvent présentée comme étant celle de la jurisprudence actuelle. En réalité, nous croyons bien qu'elle a pénétré depuis longtemps dans les arrêts, mais, à vrai dire, ils ne l'ont pas formulée avec une entière netteté.

Deux arrêts de la Cour de cassation peuvent être invoqués en sa faveur. Le premier, du 19 juillet 1809², s'exprime en ces termes :

« Attendu, sur les moyens concernant la forme et sur lesquels n'a pas statué l'arrêt dénoncé, que, quand bien même les nullités qu'on reproche seraient fondées, elles n'auraient pu fournir les moyens de cassation qu'après avoir épuisé la voie de requête civile, aux termes de l'article 480, 2° du Code de procédure... »

La Cour paraît dire que le recours en cassation n'est pas ouvert au cas d'une violation des formes à propos de laquelle le juge n'a pas statué et dont on peut penser, par conséquent, qu'elle dérive d'une erreur involontaire de sa part.

1. Boitard, Colmet Daage et Glasson, t. II, n. 769; Cézard-Bru, *Trailé*, VI, n. 477; Cuche, *Précis*, p. 448.

2. Cass. Civ., 19 juillet 1809 (Dames Jusserand et Vernière) : S., 1814, I, 160.

Le second arrêt, du 5 mars 1873¹, contient la formule suivante :

« Attendu en droit que l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité ne saurait donner lieu au pourvoi en cassation qu'autant qu'elle a été dénoncée aux juges et qu'ils ont été mis en mesure d'y statuer; que, dans le cas contraire, le vice de procédure n'étant que le fait de la partie, la requête civile est seule admissible suivant l'article 480, 2° C. pr. ... »

Le dernier membre de phrase inciterait à croire que la Cour entend revenir à la théorie qui oppose l'erreur du fait du juge à l'erreur du fait de la partie; mais le premier membre de phrase indique nettement que la Cour a pris en considération la circonstance que l'erreur n'a pas été dénoncée au juge et donc qu'il y a pu avoir erreur involontaire de sa part.

Mais, même en faisant abstraction du dernier membre de phrase de l'arrêt de 1873, peut-on affirmer que les deux arrêts précités consacrent de façon précise et indiscutable la distinction de l'erreur volontaire et involontaire? Dans les deux espèces la Cour suprême s'est posée la question de savoir si le vice objet du pourvoi avait été invoqué devant les juges. Et alors ne pourrait-on pas penser que la distinction qu'elle a posée est moins celle de l'erreur volontaire et involontaire que celle de l'erreur dénoncée et non dénoncée? Évidemment entre ces deux distinctions, le lien est étroit. On pourrait même dire que la théorie qui distingue l'erreur provenant du fait du juge de celle provenant du fait de la partie, la théorie de l'erreur volontaire et la théorie de l'erreur dénoncée ne sont que des applications différentes du critérium de la conscience et de l'in-

1. Cass. Req., 5 mars 1873 (Consorts Ben Olliel-c.-Préfet d'Oran); D., 73, 1, 285; S., 73, 1, 407.

conscience de l'erreur. Seulement, dans la théorie de l'erreur volontaire, l'application de ce critérium demeure purement psychologique et générale; la conscience de l'erreur peut résulter de n'importe quelle constatation; elle peut résulter même d'une recherche d'intention. Dans les deux autres théories, au contraire, la conscience de l'erreur ne peut se révéler que par des signes extérieurs : soit d'après la circonstance que l'erreur résulte du fait du juge, soit d'après celle que l'erreur a été dénoncée. Dans les deux cas l'application du critérium sort du domaine psychologique pour revêtir un aspect technique.

Quelle est au fond la théorie qu'a adopté la Jurisprudence? Il est certain que les deux arrêts précités visent deux espèces où l'inconscience de l'erreur pouvait résulter de la circonstance que le juge n'avait pas expressément statué. Mais, d'autre part, nous avons vu dans un arrêt précité, que la Cour suprême avait admis la recevabilité du pourvoi dans l'hypothèse d'une violation des formes à propos de laquelle les juges n'avaient pas statué, mais qui, de par sa nature même, ne pouvait relever d'une erreur inconsciente¹. Il est vrai que les motifs de l'arrêt reposaient sur la distinction de l'erreur provenant du fait des juges et de celle provenant du fait de la partie.

En somme, dans les hypothèses où la Jurisprudence prend en considération le caractère conscient ou inconscient de l'erreur, elle s'attache à un aspect technique de ce caractère et ne se livre pas à une recherche d'intention. Mais de ce que, dans les arrêts cités, elle a apprécié le caractère conscient d'après un aspect technique, peut-on en déduire qu'elle ait entendu écarter la distinction de l'erreur volontaire ou involontaire, c'est-à-dire l'application du critérium de la

1. Cass. Civ., 19 décembre 1831 (Duc de Choiseul-c.-Sociétaires de l'Opéra Comique), précité. La violation des formes résultait de ce que l'audition du ministère public avait eu lieu en Chambre du conseil.

conscience ou de l'inconscience sous sa forme générale et psychologique ; peut-on en déduire qu'elle ait voulu exclusivement s'en tenir à la distinction de l'erreur du fait des juges et du fait de la partie, ou à la théorie de l'erreur dénoncée ? Nous ne le croyons pas. La Cour suprême a fait application dans des hypothèses diverses du critérium de la conscience ou de l'inconscience ; elle a pris en considération dans chaque hypothèse la forme technique sous laquelle la conscience ou l'inconscience pouvait se manifester. Elle n'a pas cru bon de donner une formule générale. Mais, nous qui cherchons à construire une théorie, nous avons le droit d'intégrer les diverses manifestations techniques de la conscience ou de l'inconscience de l'erreur, dans la distinction générale et psychologique de l'erreur volontaire et involontaire. Nous avons le droit de dire que, malgré leurs motifs différents, l'arrêt du 19 décembre 1831 et celui du 5 mars 1873 ne sont pas en sens contraire, puisqu'au fond ils adoptent le même critérium général de distinction. Bien plus, nous avons le droit de supposer que même dans les hypothèses, où la conscience de l'erreur ne se révélerait par aucun aspect technique extérieur, la Jurisprudence ne refuserait pas de la prendre en considération. Certes, les recherches d'intention sont toujours délicates en droit ; elles le sont particulièrement en procédure. Et l'on peut même soutenir avec quelque raison, que le droit n'accède aisément au domaine de la psychologie que par voie de la technique. Mais les hypothèses où l'aspect technique extérieur fera totalement défaut seront bien rares en pratique. Notre documentation jurisprudentielle ne nous en a point fourni d'exemple.

*
* *

Tel est donc le système auquel, en droit positif français,

se rallient nos préférences. Il faut bien reconnaître qu'il ne peut se fonder sur aucun argument fourni par les textes. Mais le conflit entre les deux recours résultant des textes eux-mêmes, il était absolument nécessaire de chercher à le dénouer. Du moment que les textes ne fournissent aucun élément pour un dénouement possible, l'interprète est libre de s'arrêter à une solution qui se recommande par ses avantages pratiques et son fondement logique : n'est-il pas rationnel, en effet, de faire relever l'erreur consciente de la voie de réformation et de réserver la voie de rétraction à l'erreur inconsciente¹.

Nous en avons ainsi terminé avec le problème général de la délimitation des domaines respectifs de la cassation et de la requête civile à l'intérieur de l'ouverture commune de la violation des formes. Mais ce vice a encore donné lieu à quelques difficultés de détail que nous allons brièvement exposer.

Tout d'abord, une formalité particulière a soulevé quelques hésitations dans la pratique : la mention du nom du magistrat ayant rempli les fonctions de ministère public.

En second lieu, il importe que les domaines du recours en cassation et de la requête civile ne viennent pas empiéter sur celui de l'inscription de faux.

*
* *

La question s'est posée de savoir si l'omission de la mention du nom du magistrat qui a rempli les fonctions de ministère public est une ouverture à requête civile ou à cassation. La réponse à cette question suppose naturellement tranchée la question préjudicielle suivante : cette mention est-elle prescrite à peine de nullité? L'opinion

1. Cuhe, *Précis*, p. 447.

négative a été soutenue. Il semble bien cependant qu'il faille donner le moyen de savoir si la personne qui a occupé le siège du ministère public avait qualité pour cela et il nous semble que la mention de son nom doit être prescrite à peine de nullité.

Dans un arrêt du 1^{er} juillet 1812¹, la Chambre des requêtes, sans prendre parti d'ailleurs sur la question préjudicielle, admet qu'il faudrait agir en pareille matière par voie de requête civile et non de cassation : « qu'à la vérité, on a omis d'énoncer dans l'arrêt le nom de l'avocat général qui a porté la parole; mais que, s'il était possible d'envisager cette énonciation comme une partie constitutive d'un jugement, au point que son omission dût en entraîner la nullité, elle aurait dû être proposée par la voie de la requête civile conformément à l'article 480 du Code de procédure civile. »

Cette solution a été combattue²; elle nous semble se défendre pourtant par un argument *a fortiori* qui est le suivant. Nous allons voir bientôt que le défaut de communication au ministère public dans les affaires où cette communication est requise donne, en principe, ouverture à requête civile et non à cassation. Comment admettre que le défaut de la mention du nom du magistrat, qui constitue évidemment un vice beaucoup moins grave, puisqu'on discute même sur le point de savoir si cette mention est prescrite à peine de nullité, puisse donner ouverture à cassation?

En second lieu, avons-nous dit, il importe de délimiter les domaines du recours en cassation et de la requête civile par rapport à celui de l'inscription de faux. La question se pose de la façon suivante : pour pouvoir attaquer par cas-

1. Richarme c.-sa femme : D., Rép. jugement, 281, 5°.

2. Fuzier Hermann, Répertoire; Cassation, n. 3187.

sation ou requête civile un jugement ou un arrêt dans lequel on prétend qu'une violation des formes a été commise, il faut que le vice allégué ressorte de la production de l'arrêt lui-même, ou tout au moins que l'allégation de ce vice ne soit pas contredite par les dispositions dudit arrêt. Dans le cas contraire, une seule voie serait possible : celle de l'inscription de faux. En particulier, il ne serait pas possible de faire la preuve du vice au moyen d'une attestation émanée des juges qui ont statué ou délivrée par le greffier.

CHAPITRE II

Deuxième catégorie d'hypothèses.

(Deux textes prévoyant les deux recours pour un vice unique indiquent un critérium de distinction; mais l'application de ce critérium soulève des difficultés pratiques.)

Le vice de contrariété d'arrêts ou de jugements. — Les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure. — La notion de contrariété de jugements. — Ses éléments constitutifs et ses rapports étroits avec la notion d'autorité de la chose jugée. — A quelles conditions la contrariété de jugements peut-elle ouvrir un recours extraordinaire? — Difficultés soulevées par le critérium de distinction fourni par les textes quant à son interprétation. — Portée de l'expression : « différents tribunaux ». — Critique du critérium au point de vue de ses résultats pratiques. — Peut-on admettre en matière de contrariété d'arrêts la distinction de l'erreur volontaire et involontaire? — Le critérium fondé sur l'invocation de l'exception de chose jugée. — Argument fourni pour l'interprétation des articles 480, 6° et 504 du Code de procédure par la jurisprudence sur l'article 1351 du Code civil. — La question des pouvoirs du juge saisi d'un recours extraordinaire pour contrariété d'arrêts. — Examen et critique de la jurisprudence.

La contrariété de jugements est visée par l'article 480, 6° du Code de procédure comme ouverture à requête civile et par l'article 504 du même Code comme ouverture à cassation. Il est d'ailleurs à remarquer que l'article 504 est le seul texte du Code de procédure qui fasse mention du recours en cassation. Ici le conflit ne ressort pas à première vue de la confrontation de ces deux articles, puisqu'ils établissent entre les deux recours un critérium de distinction. L'article 480, 6° prévoit la requête civile au cas de contrariété de jugements émanés de *mêmes tribunaux*. L'article 504 ouvre la voie de cassation au cas de décisions émanées de *tribunaux différents*. Mais l'application de ce critérium si simple en

apparence a donné lieu, dans la pratique, à de sérieuses difficultés.

*
* *

Et tout d'abord il importe de donner sur la notion de contrariété de jugements quelques précisions indispensables à la délimitation des domaines de la cassation et de la requête civile, en ce qui concerne ce vice particulier. La contrariété de jugements n'est pas autre chose qu'une atteinte portée à l'autorité de la chose jugée. Contrariété de jugements, autorité de la chose jugée sont deux idées inséparables, et toute discussion concernant la première implique forcément la prise en considération des principes juridiques relatifs à la seconde. Nous aurons, à mainte reprise, l'occasion de nous en apercevoir.

Demandons-nous tout d'abord quels sont les éléments constitutifs du vice de contrariété de jugements ou arrêts :

- 1) Il faut qu'on se trouve en présence de deux jugements ou arrêts.
- 2) Il faut que les conditions de l'article 1351 du Code civil soient réunies.
- 3) Il faut que les deux jugements ou arrêts soient inconciliables.

1) Il faut qu'on se trouve en présence de deux jugements ou arrêts. — La contradiction entre les dispositions d'une même décision judiciaire ne rentre pas dans la notion de contrariété de jugement. Nous aurons, d'ailleurs, à nous en préoccuper plus loin.

2) Il faut que les conditions de l'article 1351 du Code civil soient réalisées. Il faut, autrement dit, que l'autorité de la chose jugée puisse être invoquée. Et nous pouvons tout de suite dissiper une équivoque que semble soulever la rédaction des articles 480 et 504 du Code de procédure com-

parée à celle de l'article 1351 du Code civil. Il semblerait, en effet, à première vue que tous les éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée ne se retrouvent pas parmi ceux de la contrariété de jugements. L'identité de personne est formellement visée par les trois textes, quoique de façon plus précise par l'article 1351.

« ... que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité », dit le Code civil, « ... entre les mêmes parties. » se borne à dire le Code de procédure dans les articles 480, 6° et 504.

L'identité d'objet, visée par le Code civil, ne l'est pas par le Code de procédure. Il ne semble pas contestable cependant que cette identité d'objet doive également se retrouver pour qu'il y ait contrariété de jugement.

Enfin, le Code civil parle de « demande fondée sur la même cause ». Le Code de procédure parle dans les articles 480 et 504 de jugements rendus « sur les mêmes moyens ». Or, il est de principe, en matière d'autorité de la chose jugée, qu'il n'est pas possible de reprendre en justice, même en l'appuyant par des moyens, c'est-à-dire par des arguments nouveaux, une demande fondée sur la même cause qu'une autre demande précédemment rejetée¹. Faut-il en conclure que le Code de procédure a entendu consacrer pour la contrariété de jugements une théorie différente sur ce point de la théorie de l'autorité de la chose jugée? Il ne nous paraît pas douteux qu'il faille voir dans ces mots « mêmes moyens » des articles 480 et 504, le simple effet d'une rédaction vicieuse. La notion de contrariété de jugements implique, comme celle d'autorité de la chose jugée, non pas l'identité de moyens, mais bien l'identité de cause.

1. En prenant bien entendu le mot « cause » au sens de l'article 1351 du Code civil et qui peut se définir ainsi : « Fondement direct et immédiat du droit que l'on prétend invoquer » (Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, 7^e édition, II, p. 237).

3) Il faut enfin, avons-nous dit, que les deux jugements ou arrêts soient inconciliables. Et de cette idée générale découlent un certain nombre de conséquences.

On sait, tout d'abord, que l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif des décisions judiciaires et aucunement à leur motif¹. Il en résulte que la contrariété entre les motifs de deux décisions ne constitue pas le vice de contrariété de jugement².

Il faut, également, en matière de contrariété de jugements et d'arrêts, introduire des distinctions analogues à celles que l'on établit en matière d'autorité de la chose jugée, entre les différentes catégories de jugements. On sait que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux jugements préparatoires et interlocutoires, réserve faite pourtant pour les jugements interlocutoires qui ont tranché définitivement une question débattue entre les parties³. De même il ne peut pas y avoir contrariété entre un jugement préparatoire et un jugement définitif⁴. Cependant la contrariété peut exister entre un jugement définitif et un jugement interlocutoire dans la mesure où ce dernier est revêtu de l'autorité de la chose jugée.

1. Cass. Civ., 2 avril 1895 (Société de la Banque Parisienne-c.-Louis) : D., 95, 1, 312.

2. Paris, 6 août 1825 (Hospices de Paris-c.-Brulle) : D., Rép. Req. civ., 108. « Considérant que les motifs d'un jugement ou arrêt, quels qu'ils soient, doivent être distingués du dispositif, qui seul constitue essentiellement le jugement ou l'arrêt; — que l'arrêt du 26 mai 1818... et l'arrêt du 22 mai 1824... n'offrent dans leurs dispositifs respectifs aucune espèce de contrariété entre eux. »

3. Voir Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, 7^e édition, II, p. 235 et suiv.; Cass. Req., 30 mars 1904 (Veuve Margot-c.-Enregistrement) : D., 1905, 1, 363; S., 1906, 1, 529. — Cass. Civ., 25 nov. 1907 (Givois-c.-Dorlet) : D., 1909, 1, 57; S., 1908, 1, 269. — Cass. Civ., 28 déc. 1909 (Linet et autres-c.-Laloue) : D., 1911, 1, 316. — Sur la règle que l'interlocutoire ne lie pas le juge, voir Glasson, *Précis*, I, 479.

4. Paris, 3 mars 1810 (Ouvrard et Dostillières-c.-Séguier) : D., Rép. Req. civ., 106.

Nous venons, aussi brièvement que possible, de préciser la notion de contrariété d'arrêts ou de jugements. Mais en ce faisant, nous n'avons pas encore réduit à leur exacte dimension les limites extérieures du domaine que nous devons répartir entre le recours en cassation et la requête civile. Il faut encore nous demander à quelle condition la contrariété de jugements ou d'arrêts donne lieu à l'ouverture d'un recours extraordinaire? La réponse est bien simple : à condition que le deuxième des arrêts ou jugements contraires ait été rendu en dernier ressort. Si l'on s'en tenait à la lettre des articles 480, 6° et 504 il faudrait se montrer plus rigoureux et exiger que *les deux* décisions aient été rendues en dernier ressort¹. Une pareille interprétation paraît insoutenable. Nous ne pouvons à cet égard que renvoyer à l'argumentation et à l'exemple très clair donnés dans le traité de procédure de M. César-Bru².

*
* *

La question ayant été ainsi définie et ses abords déblayés, nous sommes en mesure à présent de l'aborder de face.

Quelle va être en matière de contrariété de jugements ou d'arrêts la limite entre la requête civile et le recours en cassation?

D'après les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure civile, il faudrait, avons-nous vu, agir par voie de cassation lorsque les décisions contraires émanent de juridictions différentes, par requête civile quand elles émanent de la même juridiction.

1. « Contrariété de jugements en dernier ressort... », art. 480, 6°.
« Contrariété de jugements rendus en dernier ressort... », art. 504.

2. César-Bru, *Traité*, VI, n. 390. On ne peut pas en effet reprocher à la partie qui avait obtenu un premier jugement en sa faveur de ne point avoir interjeté appel contre ce jugement. Voir également : Boitard, Colmet Daage, II, n. 734.

Des difficultés se sont élevées, tout d'abord, sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression « différents tribunaux » employée dans l'article 504 par opposition à celle de « mêmes cours et tribunaux » qui figure à l'article 480. Elles se sont présentées à deux points de vue : 1° En premier lieu, dans l'hypothèse de la contrariété entre un jugement émané d'un tribunal et un arrêt d'appel confirmatif d'un autre jugement émané du premier tribunal ; 2° En second lieu, dans l'hypothèse de la contrariété entre deux jugements ou arrêts émanant de deux chambres ou de deux sections du même tribunal ou de la même Cour.

1° La première hypothèse est la suivante : un jugement passe en force de chose jugée. Survient un second jugement émané du même tribunal qui est contraire au premier. Il en est fait appel et la Cour le confirme. La partie qui avait bénéficié du premier jugement doit-elle attaquer l'arrêt par voie de requête civile ou par voie de cassation ? Autrement dit, peut-on considérer que l'arrêt confirmatif ne fait qu'un avec le jugement dont il emprunte les dispositions, cas où l'on se trouve en présence de deux décisions émanées de la même juridiction ? Doit-on le considérer au contraire de façon distincte, cas où l'on se trouve en présence de décisions émanées de deux juridictions distinctes ?

La Cour de Paris, par arrêt du 3 mars 1835¹, a adopté la

1. Gueneau-c.-Cathrein, D., Rép. Req. civ., n. 117 : « Considérant qu'il est de la nature même de la requête civile pour contrariété de jugements, qu'elle soit exclusivement adressée au tribunal qui a rendu les jugements contraires ; considérant que le jugement du 17 décembre 1806, rendu par le tribunal civil de la Seine, n'ayant pas été soumis à l'appel et ayant été exécuté a acquis une existence particulière et indépendante de la Cour ; qu'il est vrai que le jugement du 12 mars 1834 a été également rendu par le tribunal civil de la Seine ; mais qu'ayant été déféré à la Cour, les dispositions qu'il renferme ne sont devenues irrévocables que parce qu'elle les a confirmées par son arrêt du 25 août suivant, et que, dès cet instant, c'est uniquement contre cet arrêt et non contre le jugement confirmé que les parties ont pu et dû diriger

seconde manière de voir et a décidé, en conséquence, que la requête civile était, en l'espèce, irrecevable. La solution de la Cour de Paris nous semble pouvoir être appuyée par les arguments que voici tirés des précédents historiques et des travaux préparatoires du Code de procédure. Dans l'ancien droit, en effet, la requête civile ne pouvait pas être admise dans le cas de contrariété entre un jugement d'une juridiction de premier degré et un arrêt de parlement. D'autre part, il fut question au moment de la rédaction de l'article 480 du Code de procédure d'employer pour la rédaction du paragraphe 6^r une formule d'après laquelle la voie de la requête civile serait ouverte pour contrariété entre les jugements rendus, les uns, par les tribunaux de première instance, les autres, par celui d'appel dont ils relèvent, et qu'en ce cas, elle serait portée devant ce dernier tribunal. Cette proposition fut écartée comme contraire aux principes traditionnels de la requête civile¹.

2^o En second lieu, faut-il entendre par « tribunaux différents » deux chambres ou deux sections de la même juridiction ?

Dans l'ancien droit, la question avait été déjà discutée de savoir s'il fallait admettre la requête civile au cas de deux arrêts contraires rendus par deux chambres du même parlement². Elle s'est posée de nouveau après le Code de procédure³. Il semble, selon nous, qu'il faille pencher en fa-

leurs réclamations; considérant qu'il suit évidemment de là que la contrariété articulée existerait entre des décisions rendues par des tribunaux différents; qu'ainsi, aux termes de l'article 504 du Code de procédure, cette contrariété ne pouvait donner ouverture qu'au pourvoi en cassation; déclare les dames G. non recevables en leur requête civile. »

1. Pigeau, *Commentaire du Code de procédure*, art. 480, II, p. 86 de l'édition de 1827.

2. Denisart, *Décisions*, aux mots : « contrariété d'arrêts », II, 2.

3. Bioche, *Req. civ.*, 31; Carré et Chauveau, IX, quest. 1754; Rodière, II, 119.

veur de la requête civile. C'est forcer évidemment le sens de l'expression « tribunaux différents » que l'appliquer à deux chambres ou sections du même tribunal.

Les difficultés que nous venons d'exposer jusqu'à maintenant sont relatives à l'interprétation du critérium de distinction posé par les articles 480, 6° et 504, critérium d'après lequel on doit séparer les hypothèses de contrariété d'arrêts donnant ouverture à cassation de celles permettant l'emploi de la requête civile. Du fait même que les textes ont prévu formellement un critérium, il semble qu'il ne devrait y avoir, à cet égard, que des difficultés d'interprétation. Et cependant nous sommes au seuil de difficultés d'un autre ordre, et celles-ci beaucoup plus sérieuses; elles vont, en effet, nous amener à nous demander s'il ne convient pas de substituer au critérium de distinction qui résulte de l'interprétation littérale des textes, un autre critérium absolument différent.

*
* *

Lorsque nous avons examiné la difficulté relative au vice de violation des formes prévu par l'article 480 comme ouverture à requête civile et par la loi du 20 avril 1810 comme ouverture à cassation, nous avons été contraints, puisque les textes restaient muets à cet égard, de rechercher un critérium de distinction; nous nous sommes arrêtés à celui qui opposait l'erreur volontaire du juge à son erreur involontaire. Ce critérium nous semblait tenir un compte exact de la différence profonde qui sépare les voies de rétractation de celles de réformation. Il avait l'avantage d'éliminer la requête civile dans des hypothèses où elle paraissait, par avance, vouée à l'insuccès. Or il est incontestable que les raisons logiques et pratiques qui militaient en faveur de l'adoption de ce critérium pour le vice de violation des formes semblent se retrouver à peu de choses près, identiques,

en ce qui concerne le vice de contrariété; la question ne ferait pas de doute si les articles 480, 6° et 504 n'avaient pris la peine de formuler expressément un autre critérium de distinction. Or ce critérium donné par l'interprétation littérale de leur texte soulève de sérieuses critiques.

Il résulte, d'une part, de cette interprétation littérale, que la contrariété de jugements ou d'arrêts émanant de juridictions différentes constitue une ouverture à cassation, même si la seconde juridiction n'a violé l'autorité de la chose jugée que par le fait d'une erreur involontaire. Il y a quelque inconvénient, semble-t-il, à mettre en jeu l'activité de la Cour suprême, dans une affaire qui aurait pu être facilement réglée par voie de rétractation. Mais d'autre part, et ceci devient plus grave, avec le système des articles précités, la contrariété de jugements ou d'arrêts émanant de la même juridiction ne pourra donner ouverture qu'à requête civile, même dans le cas où la violation de la chose jugée par la seconde décision aura été sciemment et délibérément consommée. N'est-il pas à craindre qu'en pareille hypothèse la requête civile ne soit, par avance, vouée à un échec certain? Et, dans ces conditions, l'on pourrait être tenté de généraliser le critérium fondé sur la distinction de l'erreur volontaire et involontaire, de l'appliquer au vice de contrariété de jugements. Quelques arrêts anciens semblent, à première vue, pouvoir être invoqués à l'appui de cette opinion, et notamment un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 8 avril 1812¹.

Mais, en examinant de près ces arrêts, on s'aperçoit que ce n'est pas en réalité au critérium de l'erreur volontaire ou involontaire qu'ils semblent s'être attachés, mais à un critérium qui, bien que voisin du précédent, n'en diffère pas moins cependant de manière appréciable. D'après ce crité-

1. Cass. Civ., 8^e avril 1812 (Léroy-c.-Billoir) : D., Rép. Cass., 1509.

rium, il faut distinguer selon que, dans le procès qui s'est terminé par le prononcé de la seconde décision contraire à la première, l'exception de chose jugée a été ou non soulevée. Pour que la voie de cassation soit ouverte, il ne suffit donc pas que l'on puisse déduire du deuxième jugement que l'erreur du juge a été consciente. Il faut que le caractère conscient de cette erreur soit établi par le fait objectif et incontestable que l'exception de chose jugée a été soulevée devant lui. Si cette exception n'a pas été soulevée, la voie de la requête civile est la seule possible. Si elle a été soulevée, il faut agir par voie de cassation, même si les deux décisions contraires émanent de la même juridiction.

Or, quelle est au fond cette distinction fondée sur l'opposition ou la non-opposition de l'exception de chose jugée ?

Elle n'est autre que la forme particulière prise, en matière de contrariété d'arrêts, par la distinction de l'erreur dénoncée et de l'erreur non dénoncée.

Nous avons dit que c'est, en réalité, à ce critérium que semblent s'attacher certaines décisions de jurisprudence dans lesquelles on a cru parfois trouver la consécration de la distinction entre l'erreur volontaire et l'erreur involontaire en matière de contrariété de jugements. Reprenons par exemple les termes de l'arrêt précité du 8 avril 1812.

« Considérant qu'il résulte de la nature même de la requête civile qu'elle ne peut être employée pour remédier à la contrariété d'arrêts rendus par la même Cour que dans le cas où cette contrariété est ou paraît être l'effet d'une erreur involontaire ». Jusqu'à présent la Cour semble adopter la théorie de l'erreur volontaire. Mais dans les phrases suivantes, elle va nettement indiquer que la détermination du caractère volontaire de l'erreur est fondée dans l'espèce sur le fait que l'exception de chose jugée a été soulevée en vain. « Que, dans l'espèce, l'*autorité de la chose jugée a été invoquée* dans la cause devant la Cour de Douai ; que le contexte de l'arrêt

dénoncé prouve, de la manière la plus évidente, que la contrariété entre cet arrêt et celui du 9 février 1807 n'est point le pur et simple effet d'une erreur involontaire, mais bien, au contraire, le résultat d'une délibération expresse ; que, par l'effet de cette délibération, la Cour a *rejeté la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée*, qu'ainsi, il y a plus qu'une simple contrariété de jugements : qu'il y a une contravention expresse à la loi ». D'autres arrêts peuvent également être cités qui paraissent consacrer le même critérium¹.

En somme nous voilà en présence de trois systèmes. Le premier s'en tient à l'interprétation littérale des textes : il admet la requête civile dans tous les cas où les deux décisions contraires émanent de la même juridiction, et le recours en cassation dans tous les cas où elles émanent de juridictions différentes. Le second introduit en la matière la théorie de l'erreur volontaire. Le troisième distingue selon que l'exception de chose jugée a été ou non soulevée avant le deuxième jugement, ce qui revient à admettre la théorie de l'erreur dénoncée. Auquel de ces trois systèmes vont aller nos préférences ?

Le premier soulève, nous l'avons vu, de sérieuses critiques sur lesquelles nous n'avons pas à revenir. Nous avons adopté sans hésitation le deuxième à propos de la violation des formes. Cependant il nous paraît insoutenable en matière de contrariété d'arrêts en présence des articles 480, 6° et 504. Dans les deux cas, en effet, les pouvoirs d'interprétation du juge ne sauraient être identiques. En matière

1. Cass. Civ., 5 juin 1866 (Ounamaléamalle-c.-Namassivayachetty) : D., 66, 1, 304 ; S., 66, 1, 280. Dans la première phrase de ses motifs, cet arrêt pose bien en principe la distinction de l'erreur volontaire et involontaire. Mais il constate dans les phrases suivantes que la question de chose jugée avait été soulevée avant le prononcé du second arrêt.

de violation des formes, les articles 480, 2° du Code de procédure et 7 de la loi du 20 avril 1810 posaient un conflit et n'indiquaient aucun élément pour le dénouer. Il fallait, de toute nécessité, rechercher une solution et il était loisible de s'arrêter à celle qui semblait la meilleure au point de vue rationnel et pratique. Il en est tout autrement en matière de contrariété d'arrêts. Les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure indiquent eux-mêmes un critérium de distinction. Si nous voulons en adopter un autre, il ne suffit pas de prouver que celui que nous proposons sera plus rationnel et pratiquement plus avantageux. Encore faut-il justifier cette substitution par quelque argumentation juridique sérieuse. Or cette argumentation, nous allons pouvoir l'établir en faveur du troisième système, qui se fonde sur l'invocation de l'exception de chose jugée.

Au point de vue pratique, ce troisième système est presque aussi satisfaisant que le second. Le plus souvent, en fait, c'est parce que l'exception de chose jugée aura été soulevée que l'erreur des juges aura été consciente. Mais surtout, il peut se fonder sur un argument juridique que l'on voit poindre déjà dans la dernière phrase de l'arrêt de cassation précité du 8 avril 1812.

«... que, par l'effet de cette délibération, la Cour a rejeté la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée, qu'ainsi, il y a plus qu'une simple contrariété de jugements ; qu'il y a une contravention expresse à la loi. »

Nous avons eu l'occasion d'insister sur les relations très étroites existant entre la notion de contrariété de jugements et celle de chose jugée. Il est clair que, dans l'hypothèse de contrariété de jugements, le même vice peut recevoir une double qualification juridique : contrariété de jugements ; violation de l'article 1351 du Code civil. Or, si les décisions judiciaires sont peu nombreuses en ce qui concerne les articles 480 et 504 du Code de procédure, elles le sont bien davan-

tage relativement à l'article 1351. Et elles nous permettent d'établir avec la plus grande précision les conditions dans lesquelles le pourvoi en cassation est recevable pour violation dudit article. L'une de ces conditions nous intéresse particulièrement et doit être mise en lumière. La violation de l'article 1351 ne saurait donner ouverture à cassation que si elle a été invoquée déjà devant le juge du fait. Elle ne peut donc pas être soulevée pour la première fois devant la Cour suprême¹ : cette dernière estime, en effet, que la violation de la chose jugée ne rentre pas dans le cadre de ces moyens d'ordre public qui ne peuvent jamais être considérés comme nouveaux. Le principe est tellement certain que la Cour de cassation a eu l'occasion de le proclamer en des termes qui ne laissent aucun doute, même pour l'autorité de la chose jugée au criminel, lorsqu'il s'agit d'intérêts purement pécuniaires :

« Attendu que si la chose jugée au criminel est opposable à tous, l'exception qui en résulte n'est pas d'ordre public, lorsque les intérêts pécuniaires des parties sont seuls en cause; que cette exception ne peut dès lors être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation². »

En conséquence, une constatation s'impose à nous. Cette jurisprudence sur l'article 1351 arrive, par d'autres voies, exactement au même point que le troisième système que nous exposons à propos des articles 480 et 504. Lorsque

1. Cass. Req., 11 déc. 1895 (Jaubert et Cassy-c.-Époux Courtine) : D., 96, I, 468. — Cass. Civ., 24 déc. 1895 (De Bellisen-Benac-c.-De la Bourdonnaye) : D., 97, I, 321.

2. Cass. Civ., 14 mars 1894 (Logue-c.-Lepesme) : D., 94, I, 305. Il ne serait cependant pas exact de contester complètement à l'autorité de la chose jugée le caractère d'ordre public. Par certains côtés en effet elle présente incontestablement ce caractère; par exemple, il est impossible de combattre par aveu ou serment la présomption de vérité qui s'attache à une décision de justice. (Voir sur cette délicate question : Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, II, 234.)

deux décisions sont contraires, on ne peut agir par voie de cassation que si cette contrariété a été soulevée devant les juges du fait. Nous aboutissons à un ensemble logique et cohérent, et cette harmonie résulte de l'étroitesse des rapports entre la notion de contrariété d'arrêts et la notion d'autorité de la chose jugée. En somme, dans l'article 1351 du Code civil, d'une part, dans les articles 480, 6^e et 504 du Code de procédure, d'autre part, le législateur a poursuivi les mêmes fins : s'opposer « au ridicule et au scandale d'une contrariété de jugements, ce qui serait grandement dommageable au bon ordre et au bon sens. »¹.

Quelle incohérence, au contraire, si nous nous en tenons à l'interprétation littérale des articles 480, 6^e et 504. Deux arrêts rendus par deux Cours différentes sont contraires. L'exception de chose jugée n'a pas été soulevée devant la seconde Cour. Si la seconde décision est déférée à la Cour de cassation pour violation de l'article 1351, le pourvoi sera rejeté comme contenant un moyen nouveau. Mais si la partie a eu le soin, au lieu de parler de chose jugée et de viser l'article 1351 du Code civil, de parler de contrariété d'arrêts et de viser l'article 504 du Code de procédure, va-t-on décider que son pourvoi est recevable? Une pareille solution semble absolument indéfendable². C'est pourquoi, malgré le silence des articles 480, 6^e et 504 relativement à la question de savoir si l'exception de chose jugée a été oui ou non opposée, nous n'hésitons pas à fonder sur cette question le critérium de délimitation des domaines du recours en cassation et de la requête civile en matière de contrariété d'arrêts.

1. Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, II, 234.

2. On aboutit également à une incohérence avec l'hypothèse inverse : deux arrêts rendus par la même Cour sont en sens contraire, et l'exception de chose jugée a été soulevée. Si la partie lésée vise les textes du Code de procédure sur la contrariété d'arrêts, seule la voie de requête civile lui est ouverte. Si elle vise l'article 1351 du Code civil, elle peut user du recours en cassation.

Pratiquement, avons-nous vu, ce critérium présentera, à peu de chose près, les mêmes avantages que celui qui admet la distinction de l'erreur volontaire et involontaire. Et, au point de vue juridique, il peut invoquer un argument qui semble péremptoire. Nous aurons l'occasion de voir d'ailleurs que la législation positive italienne l'a formellement consacré.

*
* *

Pour en finir avec la contrariété d'arrêts, il nous reste à examiner un dernier problème qui résulte, comme bien d'autres, de l'insuffisance de la réglementation du recours en cassation dans les textes législatifs. Quels sont les pouvoirs du juge saisi d'un recours extraordinaire pour contrariété d'arrêts ou de jugements? Ce problème peut d'ailleurs se décomposer facilement en deux questions :

1° Quels sont les pouvoirs du juge relativement à l'appréciation du vice allégué comme ouverture?

2° Une fois le vice de contrariété admis comme constant, faut-il prendre une décision nouvelle qui sera exécutée entre les parties? Suffit-il, au contraire, d'anéantir la seconde des décisions contraires, en laissant ainsi la première en vigueur?

Nous allons envisager ces deux questions pour la requête civile et le recours en cassation et nous demander si les solutions doivent être les mêmes pour les deux recours. Et tout d'abord, quels sont les pouvoirs du juge dans l'appréciation du vice allégué comme ouverture? En ce qui concerne la requête civile, aucune hésitation n'est possible. Du moment que la seconde décision est contraire à la première, la contrariété d'arrêts doit pouvoir être retenue quelle qu'ait pu en être la cause. Nous sommes encore devant le juge du fait, dont le pouvoir d'appréciation demeure entier. La réponse doit-elle être aussi catégorique et aussi simple au cas où la contrariété d'arrêts donne ouverture à cassation? Supposons

d'abord que, lors de la deuxième décision, les juges aient formellement constaté la triple identité de l'article 1351 du Code civil et que, nonobstant, ils aient jugé en sens contraire d'une première décision rendue dans la même cause : il y a là une violation flagrante et évidente de l'article 1351 que la Cour de cassation a le pouvoir et le devoir de relever. De même, si les juges, sans rechercher si la triple identité de l'article 1351 était réalisée, ont déclaré qu'il n'y avait pas chose jugée par la première décision. Mais va-t-on admettre que la Cour de cassation aura le droit de critiquer l'appréciation par les juges des éléments de fait constitutifs de la triple identité ? La question, comme nous le verrons, a été vivement débattue en Italie. En France, elle n'a pas donné lieu à de sérieuses difficultés. La Cour de cassation, comme on le sait, s'est reconnu, par une jurisprudence absolument établie aujourd'hui, le droit de critiquer l'appréciation portée par les cours et les tribunaux relativement au caractère légal des faits. Il faut donc, de toute évidence, admettre que l'appréciation des éléments de fait constitutifs de la triple identité de l'article 1351 rentre dans son pouvoir de contrôle.

*
* *

Cette première question élucidée, passons à la seconde, qui paraît beaucoup plus délicate : une décision nouvelle doit-elle être prise et exécutée entre les parties ? En ce qui concerne la requête civile, nous sommes en présence d'un texte formel et très clair : l'article 501 du Code de procédure civile. « Si la requête civile est admise, le jugement sera rétracté et les parties seront remises au même état où elles étaient avant ce jugement : les sommes consignées seront rendues et les objets des condamnations qui auraient été perçues en vertu du jugement rétracté seront restituées.

« Lorsque la requête civile aura été entérinée pour raison de

contrariété de jugements, le jugement qui entérinera la requête civile ordonnera que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur. »

En ce qui concerne le recours en cassation, nous sommes en présence du règlement du 28 juin 1738, 1^{re} Partie, titre VI, article 6, dont l'article 501 précité du Code de procédure paraît quelque peu inspiré, et qui s'exprime en ces termes :

« En cas que sur le rapport de l'instance introduite par ledit arrêt de soit communiqué, il soit jugé qu'il y a contrariété entre les deux arrêts ou jugements, il sera ordonné que, sans s'arrêter au dernier, le premier sera exécuté selon sa forme et teneur. »

Faut-il décider que ce texte est encore aujourd'hui en vigueur ? qu'au cas de cassation pour contrariété d'arrêts, comme au cas de requête civile admise pour le même vice, il suffit d'anéantir la seconde des décisions contraires, la première restant seule exécutoire entre les parties ? En conséquence, faut-il en conclure qu'au cas de contrariété d'arrêts la cassation doit être prononcée sans renvoi ? La Cour suprême répond à ces questions par la négative. Pour elle, l'article 6 précité du titre VI du règlement de 1738 n'est plus en vigueur, parce qu'il a été abrogé par l'article 3 du décret des 27 novembre-1^{er} décembre 1790. Elle a motivé cette opinion dans deux arrêts du 28 juillet 1852¹ et du 14 mai 1861².

Dans le premier de ses arrêts la Cour se fonde sur ce que le dernier alinéa de l'article 3 du décret de 1790 a interdit au Tribunal de cassation de connaître du fond des affaires³. Mais, peut-on dire qu'en laissant purement et simplement en vigueur la première décision, la Cour de cassation con-

1. Soudée-c.-Courrat : D., 52, 1, 292 ; S., 52, 1, 481.

2. Fraissinet-c.-Decamps et autres : D., 61, 1, 378.

3. Décret des 27 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 3, dernier alinéa : » Sous aucun prétexte et en aucun cas le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires..... »

naîtrait du fond de l'affaire? Il semble bien que non. La décision exécutoire entre les parties n'émanerait pas d'elle puisqu'elle préexistait à son arrêt.

Dans l'arrêt du 14 mai 1861, l'argumentation est quelque peu différente. Elle se fonde non plus sur le début du dernier alinéa de l'article 3 du décret de 1790, mais sur les derniers mots de cet alinéa, qui prescrivent au Tribunal de cassation de renvoyer le fond des affaires devant une autre juridiction¹.

« Attendu, dit l'arrêt de 1861, qu'il est enjoint à la Cour par les lois de son institution, et notamment par l'article 3 de la loi du 1^{er} décembre 1790, de renvoyer aux tribunaux le jugement des affaires sur lesquelles les décisions cassées sont intervenues. » Il est facile de répondre que la Cour suprême elle-même ne considère pas que l'obligation pour elle de renvoyer après cassation lui soit imposée sans aucune exception. Elle admet, notamment au cas de cassation pour excès de pouvoir, que la décision entachée de ce vice soit purement et simplement annulée². D'ailleurs, une grande partie de la doctrine à laquelle nous nous rallions sur ce point, admet que l'article 6 du titre VI de la première partie du règlement de 1738 demeure encore en vigueur et qu'au cas de contrariété d'arrêts ou de jugements, la cassation doit être prononcée sans renvoi³, de même qu'à la suite d'une requête civile admise en pareille hypothèse, le jugement se borne à ordonner que la première des deux décisions contraires soit exécutée.

1. Décret des 27 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 3, *in fine* : « ... après avoir cassé la procédure ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître ainsi qu'il sera fixé ci-après. »

2. Sur ce cas de cassation sans renvoi, Civ. cass., 26 nov. 1845 (Weltz-c.-Reist) : D., 46, 1, 32.

3. Boitard, Colmet Daage, II, 777; Rodière, II, p. 139; — Chénion, *Cassation*, p. 196 et suiv.

CHAPITRE III

Troisième catégorie d'hypothèses.

(Vices prévus par un seul texte comme ouvertures à requête civile mais à propos desquels des chevauchements vont néanmoins se produire entre les deux recours extraordinaires.)

Extra et ultra petita. — Omission de prononcer. — Défaut de communication au ministère public. — Contradiction entre les dispositions d'un même jugement.

Nous arrivons à une dernière catégorie d'hypothèses à propos desquelles les difficultés revêtent un tout autre aspect. Les vices que nous allons ranger dans cette troisième catégorie sont caractérisés par un trait commun : ils sont mentionnés chacun par un texte unique comme ouvertures à requête civile (article 480 du Code de procédure civile, paragraphes 3, 4, 5, 7, 8). Il semble donc à première vue que ces vices relèvent uniquement du domaine de la requête civile et qu'aucun chevauchement n'est possible ici entre cette dernière et le recours en cassation.

En pratique cependant, ces chevauchements se sont produits et ont donné lieu à de sérieuses difficultés. Ces difficultés ne peuvent être ramenées à un type unique et il est impossible de les caractériser en quelques mots avant d'en aborder l'étude détaillée. Néanmoins deux ordres d'idées essentiels peuvent dès maintenant être annoncés et mis en lumière.

a) Malgré la généralité des textes mentionnant ces vices comme ouvertures à requête civile, la distinction de l'erreur volontaire et involontaire s'imposera tout de même à

l'esprit et l'on sera tenté ainsi de faire une place en la matière au recours en cassation.

b) Des difficultés d'un autre ordre résulteront de ce que souvent en pratique ces vices se rencontreront autrement qu'à l'état pur. Il apparaîtront étroitement associés à d'autres vices donnant par eux-mêmes ouverture à cassation. Il ne s'agira plus alors de délimiter le domaine propre de chacun des deux recours extraordinaires, comme c'était le cas pour les hypothèses précédentes de violation des formes et de contrariété d'arrêts. Il faudra s'efforcer de distinguer les cas où le vice donnant ouverture à requête civile se rencontre à l'état pur, par rapport aux cas où il se trouve combiné à d'autres vices donnant ouverture à cassation. Cette distinction sera parfois très difficile.

Nous allons envisager successivement les vices d'*extra* et d'*ultra petita*, d'omission de prononcer, de défaut de communication au ministère public, et de contradiction entre les dispositions d'un même jugement, tous prévus par l'article 480 du Code de procédure comme ouvertures à requête civile.

SECTION I. — *Extra et Ultra petita.*

L'article 480, 3^e et 4^e du Code de procédure. — Son interprétation générale par la Jurisprudence. — Réapparition de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire; aspect particulier de la question. — Difficulté tenant à l'association de l'*ultra petita* et d'un autre vice. — Combinaison de l'*ultra petita* et de la violation de la loi. — Exemples tirés de la Jurisprudence. — Examen critique des arrêts de la Cour de cassation du 5 avril 1882 et du 13 mai 1919. — Combinaison de l'*ultra petita* et du défaut de motifs. — Portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1895. — Combinaison de l'*ultra petita* et de l'excès de pouvoir. — Aspect particulier du problème de l'option en matière d'*ultra petita*. — Difficulté particulière lorsque la décision prononçant *ultra petita* dépasse le taux du dernier ressort.

Un tribunal est dit avoir statué *extra petita* quand il a « prononcé sur choses non demandées¹ ». Il est dit avoir statué *ultra petita* quand il a « adjugé plus qu'il n'a été demandé² ». Ces deux vices sont analogues quant à leur nature. Ils ne présentent entre eux qu'une différence de degré. Le vice d'*extra petita* semble bien le plus grave puisque la décision du tribunal ne repose sur aucune demande, tandis que dans le cas d'*ultra petita* la décision excède seulement une demande existante. Mais au point de vue des voies de recours, les effets de ces deux vices sont les mêmes. Ce que nous dirons de l'un devra tout naturellement s'appliquer à l'autre³.

1. Art. 480, 3^e du Code de procédure.

2. 480, 4^e.

3. Nous laissons complètement de côté l'hypothèse où une décision judiciaire a statué *minus quam petita*. Dans ce cas il n'y a jamais lieu à requête civile. La voie de cassation serait ouverte si le juge, en n'adjugeant pas complètement les conclusions des parties, avait en même temps violé la loi. Il ne faudrait pas confondre non plus l'hypothèse de décision statuant *minus quam petita* avec celle d'omission de statuer dont nous aurons bientôt à parler.

Nous n'avons pas à aborder dans cet ouvrage l'étude de tous les problèmes relatifs à l'*ultra petita*¹. Nous envisagerons seulement le point de vue qui se rattache à notre sujet. A quels recours extraordinaires peuvent donner lieu les vices d'*extra* et d'*ultra petita*? L'article 480 du Code de procédure semble répondre à cette question de la manière la plus générale en rangeant parmi les ouvertures à requête civile les vices d'*extra* et d'*ultra petita* :

Art. 480, 3° « ...

« 3° S'il a été prononcé sur choses non demandées ».

« 4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé. »

La Jurisprudence a eu maintes fois l'occasion d'appliquer ce principe général² et de le formuler en des termes aussi nets que ceux-ci :

« Attendu... que d'un autre côté, le vice d'un jugement qui a prononcé sur choses non demandées constitue une ouverture non à cassation mais à requête civile³ ».

1. Citons par exemple, parmi bien d'autres, la difficulté qui s'est élevée à propos de la condamnation d'une partie aux dépens sans que l'autre y ait conclu contre elle. Quelques auteurs voient dans cette hypothèse un cas d'*ultra petita*. Mais la majorité de la doctrine est en sens contraire (Thomines Desmazures, I, p. 253; Carré et Chauveau, I, 555). La Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer qu'il n'est pas indispensable que les parties concluent en ce qui concerne les dépens, et que les juges doivent prononcer d'office à leur égard quand même il n'y aurait pas été conclu. Cass. Req., 5 déc. 1838 (Bourdonnay-c.-Veuve et héritiers Bourdonnay-Duclesis) : D., 39, 1, 40; S., 38, 1, 945.

2. Cass. Req., 5 sept. 1791 (Delahaye); Cass. Civ., 1 ventôse (Bergaud-c.-Maurin), et 16 floréal an IV (Filleron-c.-agent forestier); Cass. Req., 3 frimaire an IX (Jodard-c.-Rubrecq) : D., Rép. Cass., 1485. — Cass. Civ., 12 janvier 1863 (Consorts de Guardia-c.-époux de Guardia) : D., 63, 1, 119; S., 63, 1, 116. — Cass. Req., 27 mai 1872 (André-c.-Mauléon) : D., 73, 1, 13. — Cass. Req., 8 août 1872 (Bouillard-c.-Laroche) : D., 73, 1, 240; S., 72, 1, 425. — Req., 27 juillet 1875 (Peyrache-c.-Rolland) : D., 77, 1, 440. — Cass. Civ., 18 mars 1878 (De Bauffremont-c.-De Bauffremont) : D., 78, 1, 201; S., 78, 1, 193. — Cass. Req., 31 mai 1880 (Demoiselle Massabuau-c.-Guérin) : D., 81, 1, 14; S., 81, 1, 199.

3. Req., 27 juillet 1875 (Peyrache-c.-Rolland) : D., 77, 1, 440.

En présence d'un texte aussi clair que l'article 480, 3° et 4°, on peut se demander comment, à propos des vices d'*extra* et d'*ultra petita*, des hésitations ont pu se produire entre la voie de requête civile et celle de cassation. Et cependant lorsque l'on étudie la jurisprudence en la matière, une première constatation s'impose et que les citations qui vont suivre ne vont pas tarder à confirmer. Malgré le texte de l'article 480, malgré le nombre et la netteté des arrêts de la Cour suprême rejetant des pourvois fondés sur des *ultra petita*, il semble que la pratique ait une tendance irrésistible à tenter de se frayer passage vers la cassation au moyen de ce vice. Il sera facile de voir, d'après les citations mêmes d'arrêt, que cette tendance s'est manifestée dès le début du dix-neuvième siècle, et que loin d'être découragée par le nombre considérable d'arrêts de rejet rendus par la Chambre des requêtes, elle a persisté jusqu'aujourd'hui. Il y a là un phénomène des plus significatifs qui atteste la répugnance persistante des praticiens à user de la voie de requête civile.

Dans certaines espèces, la pratique semble s'insurger ouvertement contre l'article 480; elle défère à la Cour suprême une décision judiciaire pour simple *ultra petita*, sans essayer de justifier autrement le bien fondé du recours; ces espèces ne sont pas pour nous les plus intéressantes. La Chambre des requêtes se borne alors à rejeter le pourvoi par application de l'article 480. Mais le plus souvent, la question est plus complexe et prend l'aspect d'un sérieux problème juridique. Ce sont les hypothèses dans lesquelles la pratique utilise les chevauchements qui peuvent se produire en matière d'*ultra petita* entre la requête civile et la cassation.

Les difficultés qui en résultent peuvent se répartir en deux groupes d'après leur origine.

1) En premier lieu, on peut être tenté de substituer le recours en cassation à la requête civile lorsque le juge a

statué *ultra petita* non par suite d'une négligence, mais sous l'effet d'une erreur consciente.

2) En second lieu ne faut-il pas admettre la possibilité du recours en cassation lorsque l'*ultra petita* se complique d'un autre vice donnant par lui-même ouverture à cassation?

*
* *

Et tout d'abord, ne doit-on pas agir par voie de cassation si l'erreur du juge a été consciente? Nous nous retrouvons ici en face de cette distinction de l'erreur volontaire et involontaire que nous avons déjà rencontrée à propos de la violation des formes et de la contrariété de jugements. Elle tient en effet à la différence même qui sépare les voies de rétractation de celles de réformation. A quoi bon revenir devant le même juge lorsque c'est en pleine connaissance de cause qu'il a prononcé *ultra petita*¹ ?

1. Par exemple, quel peut être l'effet d'une requête civile dans une espèce où le juge a formellement déclaré que loin de statuer *ultra petita*, il ne faisait que répondre à la demande? Cette manière de voir a été adoptée par quelques arrêts des plus nets. La Cour de Nancy s'exprime en ces termes dans un arrêt du 22 février 1873 (Compagnie des Ardoisières de Truffly-Pierka-c.-Compagnie des Ardoisières de Rimogne) : D., 73, 2, 26 : « Attendu que, par sa nature, le nom qu'elle porte et l'ensemble des principes qui la régissent, la requête civile est une voie de recours extraordinaire au moyen de laquelle, dans des cas limitativement indiqués, la partie condamnée en dernier ressort demande au juge de réparer lui-même, en rétractant sa sentence, l'erreur ou l'omission involontaire qu'il a commise; que si, au contraire, le juge a statué après examen et délibération, comme on ne pourrait, sans irrévérence et avec l'espoir de réussir, lui proposer de mettre à néant une œuvre réfléchie, le pourvoi en cassation reste seul ouvert. »

Un pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation le 12 avril 1875 (Compagnie des Ardoisières... etc... même espèce que plus haut) : D., 75, 1, 314. — A propos d'une autre espèce d'*ultra petita*, la Chambre des Requêtes a adopté la même opinion dans un arrêt du 18 octobre 1886 (Auguste Petit-c.-Leduc et Charles Petit) : D., 87, 1, 390; S., 90, 1, 462, dans lequel nous relevons les

Lorsque nous avons, au début de notre étude de droit positif français, tenté de justifier le plan que nous allions suivre, nous avons exposé les raisons qui nous empêchaient de nous livrer à une étude préalable et d'ensemble de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire, étude dont les conclusions auraient pu s'appliquer aux divers vices que nous devons étudier. Sans doute, cette distinction domine, de *lege ferenda*, comme en droit positif, tout le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile. Mais nous avons constaté déjà qu'étant donné nos textes, le problème ne se présente pas sous le même aspect et ne comporte pas les mêmes solutions selon qu'on se trouve dans la première catégorie d'hypothèses (violation des formes) ou dans la seconde (contrariété d'arrêts) que nous avons étudiées. Il se présente sous un jour encore différent dans la troisième catégorie à laquelle appartient l'*ultra petita*.

Dans la première catégorie (violation des formes), nous nous trouvons devant deux textes contradictoires : l'article 480, 2° et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Il fallait de toute nécessité dénouer cette contradiction. Nous avons passé en revue les critères possibles de distinction. Nous nous sommes arrêtés à celui de l'erreur volontaire parce qu'il nous a semblé le meilleur. Cette raison suffisait à le justifier, puisque l'adoption de ce critérium n'allait contre aucun texte.

Dans la deuxième catégorie (contrariété d'arrêts), la situation

expressions suivantes : « ... Le moyen n'en est pas moins recevable, nonobstant les termes généraux de l'article 480 du Code de procédure, puisque soumis à la Cour d'appel et écarté par elle avec les motifs empruntés au jugement, il ne peut lui être proposé de nouveau dans une requête civile, pour lui faire rétracter sa décision. »

Dans cette espèce, la Cour suprême consacre le critérium de l'erreur consciente manifesté sous l'aspect technique de la dénonciation de l'erreur.

était toute différente. Nous nous trouvions en présence d'un critérium de distinction établi par les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure. Pour en adopter un autre, il ne suffisait plus de démontrer les avantages de celui qu'on pouvait proposer. Il fallait l'étayer de raisons juridiques assez solides pour le faire prévaloir contre le critérium résultant de l'interprétation littérale des textes. Ces raisons juridiques nous n'avons pas pu les trouver en ce qui concerne le critérium de l'erreur volontaire. Mais nous l'avons pu, en ce qui concerne le critérium, très voisin et presque aussi avantageux au point de vue pratique, de la dénonciation de l'exception de chose jugée.

Dans la troisième catégorie d'hypothèses à laquelle appartient celle de l'*ultra petita*, la situation est différente encore. La loi ne nous propose aucun critérium de distinction. Notre interprétation est donc plus libre que dans le cas de contrariété d'arrêts puisque en adoptant n'importe quel critérium, nous n'allons pas contre un texte. Tout au plus pourrait-on dire que notre interprétation est un peu moins libre que dans la première catégorie d'hypothèses (violation des formes) où l'obligation impérieuse de trouver un critérium résultait d'un conflit posé par les textes eux-mêmes.

Elle semble le rester suffisamment néanmoins pour permettre d'adopter en matière d'*ultra petita* la distinction de l'erreur volontaire et involontaire par le seul motif qu'elle est rationnelle et avantageuse au point de vue pratique. Si elle n'est point imposée par les textes, au moins ne heurte-t-elle aucune notion fournie par eux. C'est pourquoi les solutions précitées de la Cour de cassation et de la Cour de Nancy nous paraissent devoir être approuvées sans réserve.

*

* *

Nous arrivons maintenant au deuxième groupe de difficultés qui se rattache à la question suivante : le recours en cassation doit-il être admis lorsque le vice d'*ultra petita* se complique d'un autre vice donnant par lui-même ouverture à cassation et, par exemple, d'une violation de la loi ?

Il est indispensable avant d'aborder l'examen de ces difficultés de faire une remarque sur la terminologie dont se servent les arrêts. A mainte reprise nous allons les entendre parler d' « *ultra petita* non compliqué d'une violation de la loi », et ne pouvant par là même donner ouverture à cassation. La portée qu'ils attachent à l'expression « violation de la loi » est des plus faciles à saisir. Elle n'est prise ni dans ses acceptions les plus larges, car elle engloberait alors la notion d'*ultra petita* et ne pourrait s'opposer à elle ; ni dans son acception la plus restrictive d'erreur de jugement, car nous savons qu'il y a des erreurs de procédure qui sont exclusivement ouvertures à cassation. Il faut l'interpréter dans le sens tout particulier de violation de la loi « *donnant ouverture à cassation* », notion qui embrasse à la fois toutes les erreurs de jugement et les erreurs de procédure qu'un texte a réservés exclusivement au domaine de la cassation, telles par exemple que celles visées à l'article 7 de la loi du 20 avril 1810.

Il existe tout d'abord un grand nombre de décisions judiciaires affirmant le principe que, dans les hypothèses où le vice d'*ultra petita* ne se combine avec aucun vice donnant par lui-même ouverture à cassation, ne se complique par exemple d'aucune violation de la loi ni d'aucun excès de pouvoir, la voie de la requête civile est la seule qui soit ouverte¹. Citons par exemple les termes d'un

1. Nous pouvons citer ici un nombre imposant d'arrêts de rejet dans lesquels la Cour de cassation a refusé d'admettre des pourvois fondés sur de simples *ultra petita*. Le plus souvent le pourvoi n'a pas dépassé la Chambre des Requêtes. Cass. Req., 12 déc. 1853 (Commune des

arrêt de la Cour de cassation en date du 31 janvier 1912¹.

« Attendu qu'aucune violation de la loi n'ayant été commise le grief tiré de ce que le jugement attaqué aurait alloué à B. une indemnité supplémentaire non demandée, ne donnait ouverture qu'à requête civile et ne peut dès lors être invoqué devant la Cour de cassation. »

Il résulte *a contrario* du principe formulé par ces arrêts

Adrets-c.-De Monteynard) : D., 54, 1, 178; S., 54, 1, 196. — Cass. Civ., 12 déc. 1853 (Pierron-c.-Ganot) : D., 54, 1, 346. — Cass. Req., 12 février 1861 (Clausel-c.-Nabarro) : D., 61, 1, 363. — Cass. Req., 13 janvier 1862 (Moutton Comaraparretty-c.-Verassamiretty) : D., 62, 1, 467. — Cass. Req., 3 fév. 1862 (Demollon-c.-Despierres) : D., 62, 1, 163; S., 62, 1, 369. — Cass. Req., 8 août 1872 (Bouillard-c.-Laroche) : D., 73, 1, 240; S., 72, 1, 425. — Cass. Req., 22 nov. 1876 (Lamotte, Benoist et C^{ie}-c.-Moreau) : S., 77, 1, 109. — Cass. Req., 13 mars 1877 (Sentupery-c.-Mary Devie) : D., 77, 1, 323. — Cass. Req., 31 mai 1880 (Demoiselle Massabuau-c.-Guérin) : D., 81, 1, 14; S., 81, 1, 199. — Cass. Req., 6 déc. 1882 (Jules Perrier-c.-Époux de la Motte-Colas et François Cocheril) : D., 83, 1, 219; S., 84, 1, 27. — Cass. Req., 28 janvier 1885 (Vignerons-c.-Boul) : S., 85, 1, 480. — Cass. Req., 13 avril 1885 (Héritiers Ben-Aïad-c.-héritiers Nessim Samana) : D., 85, 1, 412; S., 86, 1, 154. — Cass. Req., 4 déc. 1893 (Debrotone-c.-Verdier et Desmasures) : S., 96, 1, 271. — Cass. Req., 3 février 1897 (Commune de Marennes-c.-Commune de Chaponnay) : D., 97, 1, 351; S., 97, 1, 311. — Cass. Req., 16 mars 1898 (Cardella-c.-Merlhes) : D., 98, 1, 301. — Cass. Civ., 9 mai 1899 (Époux Vanet-c.-Demoiselle Janin et autres) : D., 99, 1, 365. — Cass. Civ., 20 déc. 1899 (Époux Vabre-c.-Veuve Peyre) : D., 1900, 1, 133; S., 1900, 1, 413. — Cass. Civ., 23 mai 1900 (Costé-c.-Époux Lugand-Blanc) : D., 1900, 1, 399; S., 1900, 1, 135. — Cass. Req., 29 mars 1904 (Tattegrain-c.-Veuve Duinas) : D., 1905, 1, 138. — Cass. Req., 17 mars 1909 (Dame Courtois-c.-Commune des Alluets-le-Roi) : D., 1909, 1, 318; S., 1909, 1, 240. — Cass. Req., 6 déc. 1909 (Desouches-c.-Javouhey) : D., 1910, 1, 142. — Cass. Req., 13 déc. 1911 (Benezeth et autres-c.-Commune de Lattes et Barthes) : D., 1913, 1, 455. — Cass. Req., 31 janvier 1912 (Daiguebonne) : D., 1912, 1, 323; S., 1912, 1, 88.

1. Cass. Civ., 31 janvier 1912, précité. Voir encore les termes de l'arrêt précité du 16 mars 1890 *in fine* : « ... il n'a, en statuant ainsi, violé aucune loi et n'a commis qu'un *ultra petita* ne donnant pas ouverture à cassation »; et ceux de l'arrêt précité du 13 déc. 1911 : « ... l'*ultra petita* donnant ouverture non à un pourvoi en cassation, mais à la requête civile. »

que, dans les hypothèses où le vice d'*ultra petita* se complique d'une violation de la loi, il peut donner ouverture à cassation. — La difficulté ne réside pas dans le principe mais dans son application. Il sera parfois très délicat de distinguer les espèces où le vice d'*ultra petita* se rencontre à l'état pur de celles où, au contraire, il est associé à un autre vice pouvant par lui-même donner ouverture à cassation¹. La Jurisprudence va nous fournir un assez grand nombre d'arrêts appartenant aux espèces les plus diverses, dans lesquels nous pourrons voir le vice d'*ultra petita* combiné avec d'autres éléments. Pour tenter de mettre un peu d'ordre dans cette matière qui semble à première vue confuse, nous examinerons en premier lieu quelques exemples dans lesquels la question s'est posée de savoir si l'*ultra petita* n'était pas associé à des violations ou fausses applications de la loi.

Nous examinerons, en second lieu, la combinaison de l'*ultra petita* avec le vice particulier de défauts de motifs. Enfin, nous envisagerons la combinaison de l'*ultra petita* et de l'excès de pouvoir.

I. — *Combinaison de l'ultra petita et de la violation ou fausse application de la loi.*

Un cas assez fréquent d'*ultra petita* est celui où un tribunal alloue à une partie des dommages-intérêts qu'elle n'avait pas demandés. Il sera souvent délicat de savoir si, dans ce cas, l'*ultra petita* ne se complique pas d'une violation des textes du Code civil sur les dommages-intérêts.

Prenons par exemple l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1886². Le demandeur avait conclu

1. Carré et Chauveau, t. IV, quest. 1747.

2. Cass. Civ., 14 avril 1886 (Chapin-c.-Cuau) : D., 86, 1, 466; S., 86, 1, 245.

en première instance à ce que le défendeur fût condamné, à son propre choix (à lui, défendeur), soit au paiement d'une rente viagère, soit au paiement d'un capital et d'une rente viagère. Les juges, au lieu de laisser l'option au défendeur, l'avaient condamné à la prestation la plus onéreuse. La Cour suprême estima qu'ils avaient non seulement statué *ultra petita* mais encore commis une violation de la loi. L'arrêt s'exprime en ces termes : « Attendu qu'en statuant ainsi au lieu de laisser l'option... la Cour d'appel d'Angers n'a pas seulement méconnu la règle qui interdit au juge d'adjuger plus qu'il n'a été demandé, qu'elle a, de plus, faussement appliqué et par suite violé l'article 1149 du Code civil. »

Nous pensons également que, dans l'espèce, l'*ultra petita* se compliquait d'une violation de la loi et que le pourvoi en cassation était donc recevable. Mais il nous semble que c'est moins l'article 1149 du Code civil qui avait été violé par la Cour d'Angers que l'article 1190 relatif à l'obligation alternative¹. En effet, du moment que ce dernier article laisse en matière d'obligation alternative l'option au débiteur si elle n'a pas été formellement accordée au créancier, *a fortiori*, devait-il trouver son application dans l'espèce puisque le créancier avait formellement laissé l'option au débiteur.

Une difficulté du même ordre s'est présentée devant la Cour de cassation en matière de dommages-intérêts moratoires². Le pourvoi se fondait sur ce que la Cour d'appel en accordant les dommages-intérêts moratoires avait statué *ultra petita*, et en même temps violé l'article 1153 du Code civil et la loi du 3 septembre 1807 sur l'intérêt légal. Mais pour des raisons particulières qu'il est inutile de rapporter

1. Art. 1190 : « Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. »

2. Cass. Req., 13 avril 1885 (Héritiers Ben-Aïad-c.-Nessim Samana) : D., 85, 1, 412.

à cette place, la Cour suprême décida qu'en l'espèce, qui d'ailleurs se compliquait d'une question de droit international privé, le vice d'*ultra petita* n'était associé à aucune violation de la loi et ne pouvait donc ouvrir que la voie de requête civile¹.

La même question s'est posée à la Cour de cassation en matière d'abordage.

L'espèce à laquelle se réfère un arrêt de cassation du 5 avril 1882² était la suivante : l'abordé avait assigné l'abordeur en réparation du dommage à lui causé par l'abordage. L'abordeur s'était contenté de conclure au rejet de la demande sans demander réparation des dommages causés à son propre navire, sans alléguer aucune faute à la charge de l'abordé ou tout au moins sans se prévaloir du doute pour demander la réparation à frais communs prévue par l'article 407, paragraphe 3 du Code de commerce³. L'arrêt objet du pourvoi avait néanmoins prononcé l'application de ce texte. Il y avait là incontestablement à notre avis *ultra petita*. Y avait-il en même temps violation de l'article 407, paragraphe 3 précité ? La Cour de cassation a jugé que oui. D'après elle « l'arrêt a faussement appliqué et, par conséquent violé l'article 407 ».

Il est évidemment malaisé de soutenir le contraire. Lorsqu'un juge prononce l'application d'un texte de loi alors

1. Voir également : Cass. Civ., 18 juin 1810 (Administ. de l'Enregistrement-c.-Ramus) : D., Rép. Cassation, 1486. — Cass. Civ., 21 mars 1842 (Enregistrement-c.-Morand) : D., 42, 1, 159. — Cass. Civ., 8 juin 1891 (Sundbye-c.-Société industrielle et commerciale de pavage en bois) : D., 92, 1, 276 ; S., 92, 1, 241.

2. Arentzen-c.-Evans : D., 83, 1, 246 ; S., 82, 1, 377. Nous aurons sous peu à revenir sur cet arrêt à un autre point de vue.

3. Art. 407, parag. 3 (rédaction antérieure à la loi du 15 juillet 1915) : « S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. »

qu'il n'aurait pas dû le faire, il y a fausse application et donc violation de la loi. Mais il faut bien reconnaître aussi qu'en étendant à de semblables hypothèses la notion de violation de la loi, on en arrive forcément à restreindre de façon considérable le nombre des cas où l'*ultra petita* se trouvera à l'état pur. Toutes les fois qu'une condamnation fondée sur un texte sera prononcée sans que l'une des parties y ait conclu, il y aura en même temps *ultra petita* et violation de la loi. En effet la condamnation n'aurait pas dû être prononcée puisqu'elle n'avait pas été demandée; le texte sur lequel cette condamnation est fondée a donc été faussement appliqué, et par conséquent, violé.

En dehors de ces exemples empruntés à la matière des dommages-intérêts et de l'abordage, il serait possible d'en trouver se référant à d'autres matières et dans lesquels la question s'est posée de savoir si le vice d'*ultra petita* était ou non combiné avec une violation de la loi¹.

Il nous reste enfin à examiner un arrêt de la Chambre

1. Comme exemple d'*ultra petita* associé à une violation de la loi, voir l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1837 (Le préfet des Pyrénées-Orientales-c.-De Montferré) : D., 37, 1, 369; S., 37, 1, 805. Dans cette espèce, d'ailleurs assez compliquée et qui mettait aux prises un émigré revendiquant ses biens avec l'État, la question s'était posée de savoir si, en même temps qu'*ultra petita*, il n'y avait pas eu violation de la loi du 5 décembre 1814 relative aux émigrés et de l'article 705 du Code civil relatif à l'extinction des servitudes.

Voir également l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 1910 (Compagnie générale des Laites purs-c.-Enregistrement) : D., 1911, 1, 145, relatif à un jugement rendu en matière d'enregistrement : «...qu'il a donc statué *ultra petita* et que le moyen invoqué par le pourvoi donne néanmoins ouverture à cassation, puisqu'il se complique d'une violation de l'article 61, 1^o, de la loi du 22 frimaire an II. »

Le vice d'*ultra petita* peut également se compliquer d'une violation de la chose jugée. Cass. Civ., 5 juillet 1882 (Roumagnac-c.-Itié et Bosc) : D., 83, 1, 350. — Cass. Civ., 24 octobre 1911 (Walrand et autres [consorts Richez]-c.-Boquet et autres) : D., 1914, 1, 318.

civile de la Cour de cassation rendu le 13 mai 1919, qu'il est intéressant d'étudier d'un peu près¹. L'espèce est la suivante : un ouvrier réclame à la Compagnie minière de Béthune une majoration de pension de retraite en se fondant sur des engagements conclus par les Compagnies minières relativement aux pensions des ouvriers mineurs. La Compagnie répond que le demandeur n'a jamais été à son service comme ouvrier mineur mais comme ouvrier hercheur et que les engagements invoqués ne concernent que les mineurs et non les hercheurs. La Cour de Douai, par arrêt du 18 décembre 1911, reconnaît qu'en fait, le demandeur a été ouvrier hercheur mais condamne la Compagnie à appliquer non pas les dispositions de l'engagement relatif aux ouvriers mineurs, engagement reconnu étranger à la cause, mais les dispositions d'un autre engagement dont elle dit que le demandeur peut profiter mais dont ce dernier n'avait pas invoqué le bénéfice.

La Cour de cassation déclare recevable le pourvoi formé par la Compagnie de Béthune et son arrêt s'exprime ainsi : « Vu l'article 480, 3° du Code de procédure. Attendu... que la Cour de Douai a ainsi substitué à la demande dont elle était saisie, une autre demande sur laquelle aucune des parties n'avait conclu et n'avait été mise en demeure de plaider ; qu'il y a eu *ultra petita* compliqué d'une atteinte aux droits de la défense, et, dès lors, violation de l'article sus-visé. »

A notre avis la solution adoptée par l'arrêt, et plus encore peut-être les motifs qu'il en donne, peuvent être critiqués. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, il y a incontestablement *ultra petita*. Mais nous ne voyons pas que cet *ultra petita* soit compliqué d'une violation de la loi.

L'arrêt considère que l'*ultra petita* s'est compliqué d'une

1. Compagnie des mines de Béthune-c.-Loyer : D., 1920, 1, 31.

« atteinte aux droits de la défense », ce qui équivaldrait à une « violation de l'article susvisé ». Il semble que chacune de ces deux propositions soit discutable.

Tout d'abord, il ne nous paraît pas que l'atteinte aux droits de la défense puisse, dans cette espèce, se séparer de l'*ultra petita*. Tous les *ultra petita* impliquent forcément une atteinte aux droits de la défense : celle-ci n'a pu s'expliquer, en effet, sur une demande qui n'a pas été formée. Et si l'on ouvre le recours en cassation toutes les fois qu'il y a eu *ultra petita* et atteinte aux droits de la défense, autant dire que, dans tous les cas, le vice d'*ultra petita* constituera une ouverture à cassation. L'arrêt de 1919 a-t-il voulu consacrer une pareille innovation ? elle serait contraire au texte de l'article 480, 3°, contraire également à la doctrine de ces nombreux arrêts précités de la Cour suprême qui, en les termes les plus catégoriques, repoussent le pourvoi en cassation lorsque l'*ultra petita* existe à l'état pur, pour ne laisser ouverte que la voie de la requête civile. Les expressions mêmes de l'arrêt de 1919 ne portent pas à croire que la Cour ait entendu consacrer un semblable revirement.

L'arrêt, en second lieu, considère cette atteinte aux droits de la défense comme une « violation de l'article susvisé ». Or le seul article visé par lui est l'article 480, paragraphe 3 du Code de procédure. En vérité, nous ne voyons pas comment la Cour de Douai a pu violer cet article qu'elle n'avait nullement à appliquer. Elle a violé la règle qui défend au juge de statuer sur des choses non demandées. Mais cette règle n'est pas formulée par l'article 480, paragraphe 3, qui se borne à dire que l'*ultra petita* est une ouverture à requête civile.

On pourrait même aller jusqu'à soutenir que c'est l'arrêt de cassation lui-même qui va à l'encontre de ce texte en faisant une ouverture à cassation d'un *ultra petita* qui ne se complique d'aucune violation de la loi.

Est-ce à dire que l'admission du recours ne pouvait pas en l'espèce se justifier autrement? La Cour de cassation aurait-elle pu relever dans l'arrêt de Douai des expressions pouvant lui faire croire que l'erreur des juges d'appel avait été consciente et que la requête civile n'aurait eu devant eux aucune chance d'aboutir? Ce n'est pas ici le moment de nous le demander. L'arrêt, tel qu'il est rédigé, justifie son dispositif au moyen d'une violation de la loi qui dans l'espèce ne nous paraît pas réalisée.

II. — *Combinaison de l'ultra petita et du vice de défaut de motifs.*

La loi du 20 avril 1810, article 7 fait un devoir aux juges de motiver leurs décisions. Ce vice donne, comme on le sait, ouverture à cassation. Or, il arrive parfois que le juge statuant *ultra petita* néglige de motiver sa décision; et ce sera là une hypothèse de chevauchement possible entre le recours en cassation et la requête civile.

Les arrêts se référant à la matière distinguent nettement l'hypothèse dans laquelle le juge a prononcé sur choses non demandées, mais en justifiant sa décision par des motifs, et celle dans laquelle, statuant toujours sur choses non demandées, il n'a pas motivé sa décision. Dans le premier cas nous nous trouvons en présence d'un simple *ultra petita* donnant ouverture seulement à requête civile. La Cour de cassation a eu l'occasion de le dire formellement dans un arrêt du 29 mars 1904 motivé comme suit¹:

« Attendu... que le pourvoi soutient que sur l'un et l'autre point, la Cour d'appel a prononcé sur choses non demandées ou adjugé plus qu'il n'avait été demandé sans motiver sa

1. Cass. Req., 29 mars 1904 (Tattegrain-c.-veuve Dumas): D., 1905, 1, 138. L'arrêt est partiellement cité au S., 1905, 1, 396 (mais le passage relatif au deuxième moyen qui nous intéresse n'est pas reproduit).

décision, — mais attendu que la condamnation prononcée et les dispositions relatives au maintien des oppositions sont motivées par les considérants de l'arrêt qui établissent que Tattegrain est débiteur de la dame veuve Dumas, qu'ainsi le pourvoi est mal fondé à relever de ce chef la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et par suite à présenter comme moyen de cassation ce qui était un moyen de requête civile. »

Dans le second cas, au contraire, nous avons affaire à un *ultra petita* combiné à une violation de la loi de 1810. La voie de cassation est donc ouverte. Qu'il nous suffise de citer un passage des motifs de deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation, l'un du 4 août 1886¹, l'autre du 28 février 1898² :

« Attendu qu'en statuant ainsi, sans fournir aucune explication qui permette d'apprécier sur quelle base le tribunal a fondé sa décision, relativement aux travaux ordonnés, le jugement attaqué a non seulement prononcé sur chose non demandée mais encore formellement violé l'article 7 précité (il s'agit de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810), ce qui donne ouverture à cassation. »

« Attendu... que le recours en cassation est ouvert contre la décision qui a prononcé une chose non demandée, quand l'*ultra petita* se complique d'une violation de la loi, et attendu que le jugement attaqué a prononcé la condamnation sus-énoncée sans donner aucun motif à l'appui de ce chef de son dispositif, qu'il a ainsi violé l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. »

Il existe cependant un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 juillet 1895³ qui laisserait supposer que même lorsque la

1. Cass. Civ., 4 août 1886 (Barbadault-c.-Pilard) : D., 87, 5, 384.

2. Cass. Civ., 28 février 1898 (Société anonyme de Métallurgie du cuivre-c.-Enregistrement) : S., 98, 1, 465.

3. Veuve Tournebu et autres-c.-Fouque et autres : D., 96, 1, 411.

décision qui a prononcé *ultra petita* n'est pas motivée, le recours en cassation serait irrecevable. L'argument donné par l'arrêt est le suivant : le juge a commis une erreur en prononçant *ultra petita*. Il n'est pas logique d'ouvrir la voie de cassation si le juge a motivé son erreur et de la fermer s'il s'en est abstenu. N'aboutirait-on pas ainsi à contraindre le juge à motiver son erreur ? L'arrêt précité déclare, en effet, que dans le cas d'une décision *ultra petita* non assortie de motifs, « le vice d'*ultra petita* rentre seulement dans les prévisions de l'article 480 qui autorise la requête civile, car il n'est pas rationnel de soutenir, avec le pourvoi, que les juges sont tenus de motiver l'erreur qu'ils commettent en prononçant sur choses non demandées. »

A notre avis, l'argument est assez faible. Il revient à dire que du fait que le juge a commis une première erreur *in procedendo* en statuant *ultra petita*, il est autorisé à en commettre une autre en ne motivant pas sa décision.

Il faut reconnaître que l'espèce était favorable au rejet du pourvoi. Lesueur intente une action en première instance contre Fouques et consorts. Les défendeurs concluent par demande reconventionnelle à des dommages-intérêts pour demande malicieuse et vexatoire. En appel, Fouques seul conclut à l'allocation de ces dommages-intérêts. La Cour condamne Lesueur à les payer non seulement à Fouques mais à ses associés. Il y avait certainement décision *ultra petita*. Le pourvoi avait soutenu que la décision concernant les associés de Fouques n'ayant pas été motivée, il y avait en outre violation de la loi du 20 avril 1810.

Selon nous le rejet du pourvoi aurait pu être fondé tout simplement sur le motif que l'allocation des dommages-intérêts aux associés de Fouques était implicitement motivée par les mêmes raisons qui en justifiaient l'allocation à Fouques lui-même, étant donné que pour les uns comme pour les autres les dommages-intérêts découlaient de la même source.

Il n'y avait pas défaut de motifs mais seulement *ultra petita*. Ce sont donc plutôt les motifs de l'arrêt de la Chambre des Requêtes que son dispositif qui nous paraissent discutables. Le principe que l'*ultra petita* combiné au défaut de motifs donne ouverture à cassation semble si nettement reconnu par les arrêts précités de la Chambre civile du 4 août 1886 et du 28 février 1898 qui en font application dans leurs dispositifs, qu'il nous paraît impossible de déduire le principe contraire des seuls motifs de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 juillet 1895.

III. — Combinaison de l'*ultra petita* et de l'*excès de pouvoir*.

Enfin un exemple d'*ultra petita* associé à un excès de pouvoir nous est fourni par un arrêt de la Cour de cassation rendu le 12 juin 1810¹ en matière d'enregistrement dans l'espèce suivante :

Un particulier avait assigné l'administration de l'Enregistrement en restitution d'une somme perçue en trop. Le Tribunal de la Seine avait condamné l'Enregistrement non seulement à restituer cette somme mais encore à payer les intérêts au jour de l'assignation sans que le demandeur ait rien réclamé sur ce dernier point. Il y avait donc certainement *ultra petita*. Mais l'Enregistrement soutint qu'il y avait en même temps excès de pouvoir parce que la loi ne permettait pas dans une semblable hypothèse de prononcer contre l'Enregistrement une condamnation aux intérêts. La Cour de cassation déclara recevable le pourvoi formé par l'administration en motivant ainsi son arrêt :

« Considérant qu'une condamnation *ultra petita* cesse d'être uniquement moyen de requête civile, et devient

¹ Administration de l'Enregistrement-c.-Ramus : S., 1810, 1, 293.

moyen de cassation lorsque la loi s'opposait à la condamnation alors même qu'il y eût été conclu¹. »

*
* *

Nous venons de passer en revue un certain nombre d'hypothèses où le vice d'*ultra petita* étant associé à un autre vice, tel que la violation de la loi, le défaut de motifs ou l'excès de pouvoir, la voie de cassation se trouvait ouverte. Mais, dans toutes ces hypothèses, nous ne nous sommes posés jusqu'à maintenant qu'une seule question. Le recours en cassation est-il possible ? Il est temps de nous en poser une seconde, qui est la suivante : dans les cas où le recours en cassation est possible, la requête civile reste-t-elle ouverte ? Autrement dit, peut-il y avoir, en matière d'*ultra petita*, libre option entre les deux recours ?

Cette question de l'option, nous l'avions déjà posée à propos du conflit relatif aux vices de formes entre les articles 480, 2°, du Code de procédure et 7 de la loi du 20 avril 1810. Mais nous l'avions écartée tout de suite. Dans le cas du vice de forme, il s'agissait d'un vice unique à propos duquel nous cherchions un critérium de distinction qui pût nous permettre de faire deux groupes distincts de vices de formes, les uns du ressort de la requête civile, les autres relevant de la cassation. A propos de la contrariété d'arrêts, l'option ne pouvait pas non plus être admise ; il s'agissait encore d'un vice unique qu'il fallait répartir entre les domaines des deux recours. De même encore, lorsqu'appliquant à la matière de l'*ultra petita* le critérium de l'erreur volontaire nous avons rangé dans le domaine de la cassation les

1. L'Administration soutenait, en outre, que la requête civile n'est pas admissible contre les jugements rendus en matière d'enregistrement, lesquels, d'après la loi du 22 frimaire an VII (art. 65 *in fine*), ne peuvent être attaqués que par voie de cassation.

hypothèses dans lesquelles le juge s'est consciemment trompé, il s'agissait encore de décisions judiciaires atteintes d'un vice unique et à propos duquel il était impossible d'admettre la libre option entre les deux recours extraordinaires.

Tout autres sont les espèces que nous avons examinées en dernier lieu, dans lesquelles nous avons reconnu que la voie de cassation était ouverte parce que l'*ultra petita* était accompagné d'une violation de la loi ou d'un excès de pouvoir. Ici, nous sommes en présence d'un cas complexe dans lequel deux vices sont combinés. Les raisons qui nous empêchaient d'admettre que pour un seul vice deux recours extraordinaires puissent être ouverts ne peuvent plus être invoquées.

Mettons tout d'abord de côté l'hypothèse où l'on pourrait relever dans deux dispositions de la décision attaquée deux irrégularités distinctes, un *ultra petita* et une violation de la loi, pouvant l'une donner ouverture à requête civile, l'autre ouverture à cassation. Il y aurait alors ce que l'on pourrait appeler, en empruntant le langage des criminalistes, « cumul réel de vices ». Il ne semble pas, dans ce cas, que du fait que la voie de cassation serait ouverte pour violation de la loi, il soit impossible de se fonder sur l'*ultra petita* pour agir par requête civile.

Au contraire, la question se pose vraiment et sous une forme embarrassante lorsque la décision contient une irrégularité unique qui peut être qualifiée à la fois d'*ultra petita* et de violation de la loi; dans ce cas, il n'y a plus cumul réel de vices, mais cumul idéal de qualifications. Du moment que le recours en cassation est déclaré possible, la requête civile est-elle, par là même, fermée?

Nous n'avons relevé aucune décision judiciaire qui tranche formellement la question dans son dispositif. Mais les motifs de certains arrêts montrent bien qu'elle n'a cependant

pas échappé aux magistrats. Et à un premier examen, il semble que deux tendances contradictoires se trouvent dans la Jurisprudence, l'une favorable à l'admission de la requête civile malgré que la voie de cassation soit ouverte pour violation de la loi ou excès de pouvoir, l'autre, au contraire, n'admettant en pareil cas que le recours en cassation.

Dans le premier sens, on peut citer l'arrêt précité du 12 juin 1810¹ :

« Considérant qu'une condamnation *ultra petita* cesse d'être *uniquement* moyen de requête civile et devient moyen de cassation, lorsque la loi s'opposait à la condamnation alors même qu'il y eût été conclu. » Le mot « *uniquement* » semble bien indiquer que la Cour admettait que l'option fût possible.

La tendance contraire se retrouve dans l'arrêt précité de la Cour de cassation du 5 avril 1882 relatif à une affaire d'abordage². L'arrêt attaqué avait incontestablement prononcé *ultra petita*. Mais la Cour de cassation constatait, en outre, qu'il avait violé l'article 407 du Code de commerce. Elle en conclut que le pourvoi en cassation était seul recevable.

« ... qu'en ce faisant, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et par suite violé l'article 407, paragraphe 2, du Code de commerce, ce qui constitue une erreur de droit excluant l'emploi de la requête civile. »

On pourrait d'abord critiquer cette formule, qui semble laisser croire que l'erreur de droit n'est jamais une ouverture à requête civile; il est probable que la Cour suprême a entendu donner à l'expression « erreur de droit » le sens qu'elle aurait attaché à celle de violation ou fausse application de la loi. Mais l'opinion même qu'elle exprime nous

1. Administration de l'Enregistrement-c.-Rafmus : S., 1810, 1, 293.

2. Arentzen-c. Evans : D., 83, 1, 246; S., 82, 1, 377.

semble critiquable. Dans l'espèce, il y avait à la fois *ultra petita* et, d'après l'opinion de la Cour suprême, violation de la loi. On se trouvait en présence de deux vices; pourquoi, du seul fait que l'*ultra petita* s'aggrave d'une violation de la loi, fermer à la partie lésée la voie de la requête civile, dans laquelle elle aurait pu librement s'engager si le vice d'*ultra petita* s'était trouvé à l'état pur?

A notre avis, il faudrait introduire en la matière une distinction qui appellerait deux solutions différentes.

Dans une première hypothèse, qui est celle de l'arrêt précité en matière d'abordage, l'*ultra petita* est incontestable. On discute la question de savoir s'il ne s'aggrave pas d'une violation de la loi. Si oui, les deux vices coexistent et nous pensons que, contrairement à la solution résultant des motifs de l'arrêt, les deux recours extraordinaires sont ouverts.

Dans une seconde hypothèse, au contraire, on discute non seulement la question de savoir si la violation de la loi existe, mais si, en admettant qu'elle existe, l'*ultra petita* subsiste simultanément. Si l'on ne retient qu'une violation de la loi en excluant l'*ultra petita*, il va de soi que seule la voie de cassation est ouverte à l'exclusion de la requête civile. Une très juste application de ces principes nous semble avoir été faite par un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1876¹ rendu en matière de fausse qualification de servitude.

Le défendeur à cassation prétendait que l'arrêt d'appel avait seulement prononcé *ultra petita* et ne pouvait donc être attaqué que par voie de requête civile. L'auteur du pourvoi soutenait que l'arrêt en question avait violé les articles 640 et 681 du Code civil en qualifiant à tort de servitude d'égout et d'évier le droit d'écoulement des eaux sur la voie publique visé à l'article 681. La Cour de cassation justifie en ces termes l'admission du pourvoi : « Attendu que ces griefs, ne

1. Cass. Civ., 22 mars 1876 (Bauche et autres-c.-Barilly) : D., 76, 1, 206.

relevant qu'une appréciation inexacte par l'arrêt du caractère légal de la prétention des demandeurs, ne rentrent pas dans les cas de requête civile déterminés par l'article 480 et que spécialement ils n'imputent pas à l'arrêt d'avoir statué sur choses non demandées ou au delà de la demande : rejette la fin de non-recevoir. »

*
* *

Il nous reste, pour en finir avec le vice d'*ultra petita*, à envisager une dernière difficulté. L'emploi des recours extraordinaires suppose, comme on le sait, que la décision attaquée a été rendue en dernier ressort. Or il est une hypothèse particulière où l'on pourra être embarrassé pour dire si la décision que l'on veut attaquer est en premier ou en dernier ressort et si, par conséquent, il faut agir par requête civile ou par appel. C'est le cas où, sur une demande ne dépassant pas la compétence en dernier ressort du tribunal, le jugement prononce *ultra petita* une condamnation dépassant le taux de cette compétence. Exemple : une partie demande 1.400 francs. Le tribunal prononce *ultra petita* en adjugeant 1.600 francs. Faut-il l'attaquer par voie d'appel ou de requête civile?

On pourrait soutenir tout d'abord que le chiffre de la compétence en dernier ressort ayant été dépassé par la condamnation, il faut agir par voie d'appel. On pourrait faire valoir à l'appui de cette opinion que l'appel recours ordinaire doit, dans le doute, être préféré aux recours extraordinaires¹.

Mais l'opinion contraire semble préférable. Il est en effet de principe que le montant de la condamnation n'influe

1. Liège, 13 mars 1815 (Duchesne-c.-Cornesse) : D., Rép., Degré de juridiction, n. 432, 3^e; Rodière, II, 47.

pas sur le taux du ressort¹. Et c'est bien sur ce principe que se fonde un arrêt de la Cour de Lyon du 23 février 1882² qui déclare l'appel irrecevable dans l'hypothèse qui nous occupe :

« Considérant que le taux de la compétence en premier ou en dernier ressort est fixé définitivement par l'état de la demande, d'après les conclusions des parties, qui déterminent ce qui est réellement l'objet de la contestation, qu'il ne saurait dès lors être modifié par l'erreur du juge qui aurait alloué une somme plus forte que celle qui aurait été demandée; — que cette erreur peut être de nature à justifier une demande en rectification ou une requête civile, mais ne saurait ouvrir aux parties la voie de l'appel³. »

1. Cézard-Bru, *Traité*, VI, p. 97, n. 53.

2. Grange-c.-Béranger et Martinet : D., 82, 2, 240. La note en bas de l'arrêt présente à tort comme en sens contraire un arrêt de la Cour d'Aix du 17 février 1872 (Wilkinson-c.-Mercinier) : D., 73, 2, 151. L'arrêt d'Aix se réfère à une hypothèse toute particulière et semble n'avoir aucune portée pour la question qui nous intéresse.

3. D'ailleurs le principe que c'est le chiffre de la demande qui détermine le taux du ressort s'applique dans l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner. Une partie demande 1.600 francs. Si le juge ne lui en accorde que 1.400, il ne statue toujours qu'en premier ressort. Il ne peut dépendre du tribunal de juger sans appel en accordant moins qu'il n'a été demandé.

SECTION II. — L'omission de prononcer.

L'article 480, 5° du Code de procédure. — Délimitation extérieure du domaine d'application des recours extraordinaires par rapport à ceux de la prise à partie et de l'incident d'interprétation. — Délimitation des domaines de la requête civile et du recours en cassation en matière d'omission de prononcer. — Rareté dans la pratique de l'erreur volontaire au cas d'omission de prononcer. — Omission de prononcer et violation de la loi. — Omission de prononcer et défaut de motifs : aspect particulier de la difficulté. — Les deux vices s'associent rarement mais leur distinction est délicate. — Exemples tirés de la Jurisprudence. — Le problème de la décision implicite insuffisamment motivée. — Difficultés particulières soulevées par les demandes nouvelles en appel et en opposition. — Exemples tirés de la Jurisprudence.

A l'*ultra petita* s'oppose l'omission de prononcer. Dans le premier cas, la décision judiciaire pèche par excès puisqu'elle a prononcé en dehors de la demande. Dans le second cas, elle pèche par défaut, puisqu'elle n'a pas prononcé sur tout ce qui a été demandé. L'article 480 place d'ailleurs l'omission de prononcer immédiatement après l'*extra* et l'*ultra petita* et en fait une ouverture à requête civile. Mais ici encore, et comme nous l'avons constaté pour l'*ultra petita*, malgré que l'omission de prononcer ne soit visée que par un seul texte et comme ouverture à requête civile, des chevauchements vont se produire entre cette dernière et le recours en cassation. Avant d'étudier ces chevauchements et d'en rechercher les causes, il nous faut élucider un problème préalable.

Au lieu que les notions d'*extra* et d'*ultra petita*, telles qu'elles sont formulées par l'article 480, 3° et 4°, étaient, en elles-mêmes, assez claires, il importe de déterminer de façon tout à fait précise ce que l'article 480, paragraphe 5 entend par l'omission « de prononcer sur l'un des chefs de demande ».

En définissant exactement l'omission de prononcer sur un chef de demande, nous aurons par là même délimité extérieurement le domaine qu'il nous faudra répartir ensuite, en y traçant une séparation intérieure, entre la requête civile et le recours en cassation.

Les conditions nécessaires pour qu'il y ait omission de prononcer sur un chef de demande, peuvent, nous semble-t-il, être groupées sous les trois idées suivantes :

- 1) Il faut qu'on se trouve en présence d'une *demande* valable.
- 2) Il faut que l'omission porte sur l'un des *chefs* de cette demande.
- 3) Il faut que le tribunal ait réellement *omis* de prononcer.

*
* *

1) Il faut qu'on se trouve en présence d'une demande valable. La demande doit d'abord être formée régulièrement. Le demandeur ne doit s'être ni désisté ni rapporté à justice¹.

*
* *

2) Il faut que l'omission porte sur l'un des chefs de la demande. Si l'omission portait sur la demande entière, il n'y aurait lieu ni à requête civile ni à cassation, mais à prise à partie pour déni de justice². Si l'omission au contraire ne portait que sur un simple détail, il y aurait lieu de recourir au procédé d'interprétation ou de rectification dont nous aurons à parler plus loin. C'est donc à un degré intermédiaire de gravité qu'il faut situer les omissions de

1. Voir, en particulier, Toulouse, 8 mars 1841 (Carayon-c.-Loup et Guy) : D., Rép., Vente, n. 1301. — Cass. Civ., 8 février 1843 (M^e Durand-c.-veuve Mozer) : D., 43, 1, 105.

2. César-Bru, *Traité*, VI, p. 796, n. 474.

prononcer donnant lieu à cassation ou à requête civile, entre le déni de justice qui ouvre la prise à partie et les omissions de détails accessoires que l'on peut corriger par voie d'interprétation ou de rectification.

Mais il faut préciser davantage et déterminer ce que l'on doit entendre par « chef de la demande ». Le tribunal doit prononcer sur toutes les conclusions prises par les parties¹. Mais il n'est pas obligé de statuer sur tous les moyens de défense invoqués, sur tous les arguments présentés². Quant à l'omission de statuer sur les réserves faites par les parties, elle pourrait ouvrir un recours extraordinaire si elle était de nature à porter vraiment préjudice à l'auteur des réserves³.

*
* *

3. Il faut enfin que le tribunal ait réellement *omis* de prononcer. Il n'y aurait pas omission de prononcer si le jugement, sans répondre expressément à un des chefs de la demande y avait pourtant répondu de façon implicite.

Par exemple, il n'y aurait pas omission de prononcer dans l'espèce suivante : le défendeur oppose une fin de non-recevoir à l'action qui lui est intentée. Le jugement ne re-

1. Cass. Req., 14 mai 1835 (De Lorge-c.-commune de Champlemy) : D., Rép., Cass., 1487 (la citation au S., 35, 1, 336, ne contient pas le passage qui nous intéresse). L'arrêt attaqué avait omis de statuer sur l'exception que le demandeur faisait résulter du défaut d'autorisation d'une commune. La Cour de cassation décide que c'est une « omission de prononcer sur un chef des conclusions » donnant lieu à requête civile.

2. Il en résulte que lorsqu'une exception n'est présentée que comme un argument de la défense, le juge n'est pas obligé de statuer particulièrement sur elle.

3. Cass. Req., 30 mars 1874 (Auguste Bellot-c.-Modeste Bellot) : D., 75, 1, 298. « Sur le quatrième moyen, attendu... que d'ailleurs, si la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur les réserves, cette omission ne porte aucun grief au demandeur en cassation... et qu'enfin cette omission de statuer ne pourrait que donner ouverture à requête civile. »

pousse pas formellement cette fin de non-recevoir dans son dispositif. Mais elle est écartée par l'un des motifs et la demande est accueillie au fond. On doit en conclure que l'exception a été implicitement repoussée. La même solution devrait être admise dans cette autre espèce que nous citons encore à titre d'exemple : une partie attaque une obligation comme découlant d'une clause nulle insérée dans un contrat. Le jugement déclare l'obligation valable en vertu d'une autre clause du même contrat¹.

L'omission de statuer au sens de l'article 480 du Code de procédure n'est pas davantage réalisée dans le cas où les juges n'ont fait que différer leur décision sans épuiser leur juridiction. Toutes les fois qu'ils n'ont rendu qu'une décision préparatoire, il leur reste la possibilité de prononcer sur tout ce qui leur a été demandé. La Cour de cassation a eu l'occasion de le dire de la manière la plus nette dans un arrêt du 7 décembre 1869².

« Attendu que l'omission de prononcer sur un chef de la demande ne peut donner ouverture à la voie extraordinaire de la requête civile que lorsque le juge, ayant statué définitivement sur les autres chefs de la demande, a épuisé sa juridiction, de sorte qu'il ne pourrait être ressaisi du litige que par une nouvelle demande. »

*
* *

En principe l'omission de prononcer sur un chef de demande donne ouverture à requête civile conformément à

1. Cass. Req., 11 août 1873 (Bougenot et C^{ie}-c.-Mauconduit) . D., 74, 1, 255.

2. Delmonte et Combi-c.-Durand et autres ; D., 70, 1, 31. La situation semble identique dans l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué par l'arrêt du 29 avril 1885 (Compagnie française d'Assurances maritimes, le *Lloyd français* et autres-c.-Vaillant et autres) : D., 86, 1, 17. Mais cet arrêt n'a pas prononcé sur ce côté de la question.

l'article 480, paragraphe 5. De très nombreux arrêts ont fait application de ce principe, et leur nombre même atteste qu'en matière d'omission de statuer comme en matière d'*ultra petita*, la pratique a cherché à se frayer passage vers la voie de cassation¹. Certains d'entre eux ont à nouveau for-

1. Nous pouvons citer, en effet, comme en matière d'*ultra petita*, un grand nombre d'arrêts de rejet, émanant pour la plupart de la Chambre des requêtes. Cass. Req., 1^{er} mars 1809 (Magnan-c.-Maillefaut) : D., Rép. Cass., 1482. — Cass. Req., 25 janvier 1827 (Glârel-c.-Dezille et Leprévost) : S., 26, 1, 142. — Cass. Req., 5 février 1828 (Les habitants de Bagnères-de-Luchon-c.-Soulerat) : S., 28, 1, 232. — Cass. Req., 16 janvier 1834 (Desnoyers-c.-de Lilliers) : D., 34, 1, 53. — Cass. Req., 22 mars 1836 (Veuve Messant-c.-Bailleret et Gouyer) : D., 36, 1, 198. — Cass. Req., 9 novembre 1842 (Grimm-c.-Enrèglement) : D., 43, 1, 87. — Cass. Civ., 20 novembre 1867 (Viron-c.-veuve Viron) : D., 67, 1, 448. — Cass. Req., 8 juin 1869 (Baseri-c.-Hallag et C^{ie}) : D., 72, 1, 135; S., 69, 1, 428. — Cass. Req., 4 mars 1872 (Paul Huet-c.-consorts Huet) : D., 72, 1, 319. — Cass. Civ., 5 novembre 1873 (Maiffredy-c.-Maiffredy) : D., 73, 1, 454; S., 74, 1, 60. — Cass. Req., 11 novembre 1874 (Époux Godin) : D., 75, 1, 220; S., 75, 1, 77. — Cass. Civ., 23 novembre 1874 (Fauré-c.-Fauré) : D., 75, 1, 63. — Cass. Req., 1^{er} mai 1876 (Lebrun-c.-Compagnie Transatlantique) : D., 76, 1, 400; S., 76, 1, 445. — Cass. Req., 17 mai 1876 (Maillé, Trottier, Gendron et autres-c.-Babin et autres) : D., 76, 1, 471; S., 76, 1, 415. — Cass. Req., 22 janvier 1877 (Delestre-c.-Delestre) : D., 77, 1, 249; S., 77, 1, 115. — Cass. Req., 27 juillet 1882 (Époux Locat-c.-veuve Besnier et autres) : D., 83, 1, 462. — Cass. Civ., 2 mai 1887 (Geoffroy-c.-Rheinart-Crepel) : D., 87, 5, 383. — Cass. Civ., 8 février 1888 (Begard c.-Blain-Mariolle et Braillon) : D., 88, 1, 158. — Cass. Req., 23 juillet 1889 (Peigné-c.-Paignon) : D., 90, 1, 430. — Cass. Req., 18 décembre 1889 (Consorts Ripéry-c.-Prieur) : D., 90, 1, 373. — Cass. Civ., 3 janvier 1894 (Guillard-c.-Cherfils) : D., 94, 1, 103; S., 98, 1, 127. — Cass. Req., 14 décembre 1898 (Bergaigne-c.-Ravaud) : D., 99, 1, 344. — Cass. Req., 17 janvier 1899 (Denize-c.-Laurent) : D., 99, 1, 134; S., 1900, 1, 408. — Cass. Req., 2 mai 1899 (Marty-c.-ville de Montpellier) : S., 1900, 1, 67. — Cass. Req., 4 août 1903 (Fleuriot-c.-Aubert) : S., 1906, 1, 31. — Cass. Req., 9 mai 1904 (Heroult-c.-David) : D., 1905, 1, 16; S., 1904, 1, 400. — Cass. Civ., 22 mai 1906 (Autissier-c.-Administration générale des Douanes) : D., 1909, 1, 507. — Cass. Civ., 28 décembre 1908 (Charmal, Nebrouck et autres-c.-Narboni et autres) : D., 1909, 1, 214. — Cass. Civ., 24 mars 1914 (Laparade-c.-Roulet) : D., 1916, 1, 96. — Cass. Civ., 13 janvier 1919 (Brissaud-c.-Durand) : D., 1922, 1, 150; S., 1921, 1,

mulé le principe de la manière la plus nette et ont déclaré que l'omission de prononcer ne saurait donner lieu à un pourvoi en cassation. Bornons-nous à citer les expressions employées par le plus récent de ces arrêts¹ :

« Attendu que cette omission pouvant, aux termes de l'article 480, 5° du Code de procédure, donner ouverture à une requête civile, le pourvoi en cassation n'est pas recevable. »

Donc, comme pour l'*ultra petita*, nous sommes en présence d'un texte unique prévoyant l'emploi de la requête civile ; comme pour l'*ultra petita*, une jurisprudence abondante a plusieurs fois répété et appliqué le principe contenu dans ce texte. Et cependant, comme pour l'*ultra petita*, des chevauchements vont se produire en matière d'omission de prononcer entre la requête civile et le recours en cassation, chevauchements que la pratique, sans se laisser décourager par les nombreux arrêts de rejet émanés de la Cour suprême, s'efforce d'utiliser.

On pourrait être tenté de pousser plus loin encore la comparaison et de rechercher l'origine des chevauchements entre la requête civile et la cassation à propos de l'omission de prononcer dans les ordres d'idée auxquels se rattachaient ces chevauchements en matière d'*ultra petita*. Nous allons nous apercevoir que si cette comparaison, ainsi poussée, peut nous fournir un procédé d'exposition commode, elle sera loin d'accuser, en tous points, une parfaite concordance.

Nous avons réparti les difficultés relatives à l'*ultra petita*

164. — Cass. Civ., 22 mars 1921 (Delauchy-c.-Distillerie de Sébastopol) : S., 1922, 1, 31.

La persévérance de la pratique dans ses tentatives, malgré cette longue série d'arrêts qui s'échelonnent de 1809 à 1921, est tout à fait significative de sa répugnance à l'égard de la requête civile.

1. Cass. Civ., 22 mars 1921, précité.

en deux groupes : Nous avons en premier lieu posé la question de savoir si le recours en cassation ne doit pas être admis au cas d'un *ultra petita* dérivant d'une erreur consciente des juges. Nous avons examiné ensuite les hypothèses dans lesquelles l'*ultra petita* se complique d'un autre vice donnant ouverture à cassation. Nous allons suivre le même plan à propos de l'omission de prononcer.

*
* *

1^o Et tout d'abord, ne doit-on pas admettre que l'omission de prononcer puisse donner ouverture à cassation toutes les fois qu'elle résulte d'une erreur consciente des juges ? En ce qui concerne les avantages pratiques d'une semblable solution, en ce qui concerne les arguments qui permettent de la justifier malgré le texte général de l'article 480, nous ne pouvons que renvoyer à ce qui a été précédemment dit à propos de l'*ultra petita*. La question se pose exactement de la même manière au point de vue théorique. L'opinion favorable à l'admission en pareil cas du recours en cassation a été adoptée par d'excellents auteurs¹, et il semble bien qu'elle résulte implicitement des motifs de certaines décisions de jurisprudence. Il suffit de relever des expressions telles que celles-ci, contenues dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1900² :

« Attendu... que cette omission, que rien ne prouve avoir été volontaire, constitue... un cas de requête civile et ne saurait, à elle seule, donner ouverture à cassation. »

Donc, et *a contrario*, si l'omission avait été volontaire, le pourvoi eût été recevable.

1. Faye, *op. cit.*, p. 93 : « La requête civile n'est possible que s'il s'agit d'une omission involontaire; c'est par le recours en cassation qu'il faut agir s'il ressort du jugement que cette omission est volontaire... »

2. Maldenîé-c.-Jeaunig : D., 1900, 1, 472; S., 1900, 1, 408.

Les mêmes raisons étant bonnes pour l'omission de prononcer comme pour l'*ultra petita*, nous sommes tout disposés à nous ranger à cette opinion. Mais au point de vue pratique, une remarque doit être faite. En matière d'*ultra petita*, la Jurisprudence nous avait fourni des exemples dans lesquels elle avait eu, dans le dispositif de ses arrêts, l'occasion d'admettre la possibilité du pourvoi en cassation à cause du caractère conscient de l'erreur; en matière d'omission de prononcer, nous n'avons pu relever aucun exemple du même ordre. Nous nous trouvons uniquement en présence de décisions comme l'arrêt du 9 juillet 1900 précité, dont on ne peut tirer qu'un argument *a contrario* fondé sur un passage des motifs. Est-ce à dire que l'opinion favorable au recours en cassation au cas d'erreur consciente soit moins fermement adoptée par la Jurisprudence en matière d'omission de prononcer qu'en matière d'*ultra petita*? Nous ne le croyons pas. Cela semble tenir bien plutôt à une simple raison de fait. Les exemples d'erreur volontaire du juge seront beaucoup moins fréquents en matière d'omission de prononcer, où le juge a péché par laconisme, qu'en matière d'*ultra petita*, où il a péché par prolixité. La condamnation *ultra petita* sera souvent accompagnée de motifs, qui permettront d'apprécier si le juge s'est consciemment trompé. Le plus souvent au contraire, en matière d'omission de prononcer, le juge gardera le silence, et alors le caractère conscient de l'erreur sera bien difficile à mettre en lumière.

*
* *

II. Nous devons à présent nous poser la question de savoir si, quand l'omission de prononcer se combine à un autre vice donnant par lui-même ouverture à cassation, le pourvoi est ou non recevable. Au point de vue théorique, la question se pose encore exactement dans les mêmes termes

que pour l'*ultra petita*. Il semble évident que les raisons qui militaient pour l'admission du recours en cassation lorsqu'une violation de la loi, par exemple, s'associe à un *ultra petita*, sont encore ici les mêmes. Quant à la question de savoir si la possibilité de la cassation ferme en pareil cas la voie de requête civile, elle se pose encore dans des termes identiques. Qu'il nous suffise donc de renvoyer à ce qui a été dit sur ce point à propos de l'*ultra petita*. Mais examinons maintenant la jurisprudence : il est facile de tirer des motifs d'un assez grand nombre d'arrêts, un argument *a contrario* très probant en faveur de l'admission du recours en cassation, toutes les fois que l'omission de prononcer se complique d'une violation de la loi. Il nous suffira de citer les termes employés par deux arrêts de la Cour suprême, l'un du 24 mars 1914, l'autre du 13 janvier 1919¹ :

« Attendu que cette omission peut donner ouverture à requête civile, aux termes de l'article 480, 5° du Code de procédure civile... mais que, *ne se compliquant d'aucune violation de la loi elle ne saurait constituer un motif de cassation.* »

« Attendu... que l'arrêt a omis, il est vrai, de statuer sur les dépens de première instance, mais que cette omission *n'étant pas compliquée d'une violation de la loi, ne pouvait donner ouverture qu'à la requête civile.* »

Ces arrêts sont à rapprocher des arrêts précités² desquels on pouvait, en matière d'*ultra petita*, tirer un argument *a contrario* analogue. Mais, en matière d'*ultra petita*, à côté de ces arrêts dont les motifs nous fournissaient un argument *a contrario*, nous avons pu en relever d'autres dont le dis-

1. Cass. Civ., 24 mars 1914 (Laparade-c.-Roulet) : D., 1916, 1, 96. — Cass. Civ., 13 janvier 1919 (Brissaud-c.-Durand) : D., 22, 1, 150; S., 21, 1, 164.

2. Voir par exemple Cass. Civ., 31 janvier 1912 (Daigebonne-c.-Bargeon) : D., 1912, 1, 324; S., 1912, 1, 88, et les autres arrêts cités plus haut à la page 119, note 1.

positif nous apportait un argument formel et direct, puisqu'ils consacrent l'admission du recours en cassation dans des hypothèses où l'*ultra petita* se doublait d'une violation de la loi¹. Au contraire, il sera beaucoup plus difficile de trouver des décisions relatives à la combinaison d'une violation de la loi et d'une omission de statuer et déclarant en ce cas le recours en cassation admissible. Ce fait tient à la différence de nature déjà signalée entre les vices d'*ultra petita* et l'omission de prononcer. Il sera beaucoup plus difficile de relever une fausse application ou une violation de la loi en cas d'omission de statuer, alors que le juge n'a péché que par abstention².

Mais par contre, il y a une espèce particulière de violation de la loi qui peut se rapprocher de l'omission de prononcer, précisément parce qu'elle a, elle aussi, un caractère négatif, parce qu'elle est une violation de la loi par abstention, c'est le défaut ou l'insuffisance de motifs dans une décision judiciaire. Mais c'est à bon escient que nous avons dit que les deux vices peuvent se *rapprocher* et non se *combina*. Nous avons pu précédemment relever des exemples très nets nous montrant l'*ultra petita* combiné au défaut de motifs³; et la question se posait alors de savoir si, en présence de la combinaison des deux vices, le recours en cassa-

1. Voir par exemple Cass. Civ., 14 avril 1886 (Chapin-c.-Cuau) : D., 86, 1, 466; S., 82, 1, 377.

2. On sera souvent tenté de voir des exemples d'omission de prononcer associée à des violations de la loi dans des espèces où il y a simplement rejet implicite de la demande. Par exemple, dans le cas où le tribunal a considéré comme défense au fond ce qui était présenté comme une exception préjudicielle. Voir cependant l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1846 (Deschandelier-c.-Desmares et autres) : S., 46, 1, 110. Nous allons d'ailleurs envisager sous peu la distinction très délicate de l'omission de statuer et de la décision implicite insuffisamment motivée.

3. Cass. Civ., 4 août 1886 (Barbadault-c.-Pilard) : D., 87, 5, 384. — Cass. Civ., 28 février 1898 (Société anonyme de Métallurgie du cuivre-c.-Enregistrement) : S., 98, 1, 465.

tion était recevable et si, cette recevabilité étant admise, la requête civile devait se trouver écartée.

Au contraire, l'hypothèse de combinaison du défaut de motifs avec l'omission de prononcer restera presque exclusivement théorique et pour la raison suivante : pour qu'il y ait décision non motivée, il faut qu'il y ait décision, et l'omission de prononcer consiste précisément dans l'absence de décision. La difficulté qui s'est posée devant la Jurisprudence est toute autre ; elle réside dans la distinction de l'omission de prononcer et du défaut de motifs, ces deux vices s'excluant généralement l'un l'autre, mais pouvant dans la pratique singulièrement se ressembler. Il faudra déterminer si le juge a vraiment omis de prononcer sur un chef de la demande ou s'il l'a implicitement rejeté, mais sans que ce rejet soit suffisamment motivé. Dans le premier cas, la requête civile est seule recevable ; dans le second cas, seule est ouverte la voie de cassation. Le problème de l'option entre les deux recours ne saurait donc se poser.

D'ailleurs, au fond de cette distinction entre l'omission de prononcer et l'insuffisance de motifs, ne retrouve-t-on pas, dans la plupart des cas, la distinction de l'erreur volontaire et involontaire ? Si le juge s'est véritablement abstenu de prononcer, sa liberté de décision demeure entière et la requête civile peut avoir quelque efficacité. Elle n'aura, au contraire, aucune chance d'aboutir si le juge a vraiment décidé dans un sens déterminé, même de façon implicite : il ne reviendra sans doute point sur sa décision.

En fait, il est souvent très délicat de dire si dans telle espèce, c'est le vice de défaut de motifs ou d'omission de statuer qui se trouve réalisé et il suffit, pour se convaincre de la difficulté de cette distinction, de se reporter à quelques exemples fournis par la Jurisprudence¹.

1. Signalons tout d'abord une question discutée en doctrine, mais

Dans certaines espèces, le caractère du vice apparaît avec une suffisante netteté. Il est clair que si un des chefs de demande est rejeté, même sans le moindre motif, et de la façon la plus laconique ou la plus implicite, le tribunal a bien prononcé; on ne peut attaquer sa décision que pour défaut de motifs et par voie de cassation. Par exemple, un tribunal a statué au fond nonobstant une exception d'incompétence qu'il s'est borné à écarter avec ces simples mots « sans s'arrêter à l'exception d'incompétence ». La partie qui a soulevé l'exception ne peut agir par requête civile sous prétexte qu'il n'a pas été prononcé sur l'incompétence. Elle ne peut que former un pourvoi en cassation parce que la décision sur l'incompétence n'a pas été suffisamment motivée :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1871¹, que cette phrase du dispositif du jugement attaqué « sans s'arrêter à l'exception d'incompétence » contient une réponse suffisante à la question posée et une décision formelle sur l'exception. »

Ne pourrait-on pas aller plus loin encore et décider que même si les mots « sans s'arrêter à l'exception d'incompétence » n'avaient pas été inscrits dans le texte du jugement, le seul fait que le tribunal avait statué au fond emportait rejet implicite de l'exception d'incompétence? nous serions portés à l'admettre.

qui ne paraît pas s'être posée fréquemment en jurisprudence. Doit-on admettre qu'il y ait omission de prononcer lorsque le tribunal met les parties « hors de cause » ou dit « qu'il n'y a lieu de prononcer ». La question se pose seulement pour le jugement qui statue sur un chef de la demande et met les parties hors de cause sur un deuxième chef. Il est clair en effet que si le jugement ne contient aucune autre disposition, on se trouve dans l'hypothèse du déni de justice.

Certains auteurs y voient un motif à cassation pour défaut de motifs. D'autres une ouverture à requête civile pour omission de prononcer. Sur cette question, voir Bioche, Req. civile, 23; Chauveau et Carré, IV, quest. 1748; Rodière, II, 118.

¹. Dumoulin-c.-Dupuy : D., 72, 1, 136.

Il y a des cas où deux demandes ayant été formées, il sera extrêmement difficile de décider si la décision sur l'une emporte implicitement décision sur l'autre, autrement dit, dans quelle mesure les deux décisions sont interdépendantes? La Jurisprudence semble ne s'engager qu'avec prudence sur cette voie de l'interdépendance et des solutions implicites, et préfère déclarer qu'il y a omission de prononcer lorsque le jugement n'a pas expressément répondu à l'un des chefs de demande et lorsqu'il est impossible de déduire une solution implicite incontestable de la décision sur les autres chefs. Voici par exemple une espèce qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 novembre 1874¹. Un arrêt nomme des experts avec mission d'évaluer la valeur d'immeubles communs au jour de la dissolution de la communauté et au jour de l'expertise. La femme avait conclu que mission devait leur être donnée d'apprécier si des constructions faites sur ces immeubles avaient été utiles à la communauté. La Cour suprême a estimé que la mission donnée aux experts par l'arrêt attaqué n'emportait pas décision implicite quant aux conclusions de la femme relatives aux constructions; qu'il y avait, par conséquent, omission de statuer et non rejet implicite de ces conclusions.

Cette solution nous semble devoir être approuvée. Pour savoir si la décision sur un premier chef emporte décision implicite sur un second, il suffit de se demander si cette première décision laisse au juge liberté complète quant à la seconde. Dans l'espèce précitée, la mission donnée aux experts d'apprécier la valeur des immeubles communs à la dissolution de la communauté et au jour de l'expertise, ne s'opposait nullement à ce que les conclusions de la femme, quant à l'appréciation de l'utilité des constructions, soient admises ou rejetées. Au contraire dans l'arrêt du 6 décembre

1. Epoux Godin : D., 75, 1, 220; S., 75, 1, 77.

1871 relatif à l'exception d'incompétence, le seul fait que le tribunal avait jugé quant au fond entraînait l'impossibilité d'admettre l'exception d'incompétence.

Il est bien évident, d'autre part, que si le tribunal n'a rien décidé relativement à un chef de demande, on ne saurait reprocher un défaut de motifs à une décision qui n'existe pas. L'omission de statuer est seule constituée; la voie de requête civile, seule ouverte. La Cour de cassation l'a proclamé par un arrêt du 13 avril 1859¹ en les termes très clairs que voici : «... attendu que la Cour ayant omis de statuer sur cette demande, n'avait pas de décision sur ce chef à motiver et que l'omission de statuer serait un moyen de requête civile mais non un moyen de cassation. »

Il existe un signe très net qui permet de conclure avec quasi certitude que l'on a bien affaire à une omission de statuer et non à un rejet implicite insuffisamment motivé. C'est le fait que la même demande ayant été reproduite devant les mêmes juges, elle a été admise sans que l'exception de chose jugée ait été soulevée. On peut en déduire, semble-t-il, qu'il y avait dans la première sentence omission de statuer. C'est la déduction qu'a cru pouvoir faire en pareille hypothèse un arrêt de la Chambre civile du 8 décembre 1868 et qui nous paraît devoir être approuvée² : « Attendu que si l'arrêt attaqué ne contient aucun motif sur les conclusions de S..., tendant à ce que, etc... il n'apparaît pas non plus que ces conclusions aient été rejetées soit expressément, soit implicitement; que, plus tard, elles ont été reproduites devant la Cour, et accueillies par son second arrêt du 18 janvier 1867, sans qu'aucune exception de chose jugée ait été proposée; qu'il y avait donc, dans le premier arrêt, omission de statuer sur ce chef de la demande, ce qui pouvait

1. Cass. Req., 13 avril 1859 (Trône-c.-Daniel) : D., 59, 1, 417.

2. Salmon-c.-Sainte-Colombe : D., 69, 1, 76.

bien donner lieu à requête civile aux termes de l'article 480, n° 5 du Code de procédure civile, mais ne saurait constituer un grief de cassation. »

*
* *

La distinction de l'omission de statuer et de la décision implicite insuffisamment motivée peut être déjà délicate, nous venons de nous en apercevoir, s'il s'agit d'une décision judiciaire unique. Cette distinction sera plus délicate encore lorsqu'on est en présence de deux décisions rendues sur la même affaire au cas d'opposition et d'appel.

Le plus souvent, la difficulté se présente lorsqu'il y a eu demande nouvelle et confirmation de la première sentence ; elle apparaît alors sous l'aspect suivant : une demande nouvelle est formulée dans l'instance d'opposition ou devant la juridiction d'appel. Le jugement rendu sur opposition ou la sentence d'appel confirment la première décision avec adoption de motifs sans se prononcer sur la demande nouvelle. La question se pose alors de savoir s'il y a omission de prononcer et donc ouverture à requête civile, ou rejet implicite de la nouvelle demande et donc ouverture à cassation pour violation de la loi de 1810 si ce rejet apparaît comme insuffisamment motivé.

La solution doit être cherchée en s'attachant aux mêmes principes que lorsque nous nous trouvions en face d'une sentence unique. Il faut examiner si, de ce que le juge de l'opposition ou de l'appel fait sienne la première sentence, sa liberté se trouve entravée quant à la décision sur la demande nouvelle sur laquelle il n'a pas expressément prononcé ; ou si, au contraire, il demeure entièrement libre de prendre à l'égard de la demande nouvelle n'importe quelle décision. Et alors, de trois choses l'une :

Ou bien, il apparaît que la deuxième décision a, par la

confirmation du dispositif de la première, rejeté implicitement la demande nouvelle et qu'en outre les motifs de la première décision peuvent s'étendre à ce rejet implicite et le justifier suffisamment; dans ce cas, aucun vice ne peut être relevé; aucun recours extraordinaire n'est possible. Ou bien, la confirmation du dispositif entraînant encore rejet implicite de la demande nouvelle, les motifs de la première décision sont impuissants à justifier suffisamment ce rejet. Il y a violation de la loi de 1810 et ouverture à cassation. Ou bien enfin, il est impossible de déduire du fait que le dispositif du premier jugement a été confirmé, une solution dans un sens quelconque de la demande nouvelle. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, il y a véritablement omission de prononcer et ouverture à requête civile.

La Jurisprudence a eu l'occasion de rendre en cette matière d'assez nombreuses décisions. La plupart d'entre elles ne sont d'ailleurs pas très amplement motivées, mais les solutions admises indiquent bien qu'elles se rallient aux principes que nous venons d'exposer.

Voici un premier exemple relatif à l'opposition, qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1878¹. Une partie avait fait opposition à un jugement rendu par défaut et avait formulé une demande de dommages-intérêts. Le jugement rendu sur opposition se borne à confirmer le jugement de défaut et la question se posait de savoir si le seul fait de la confirmation entraînait rejet implicite de la demande de dommages-intérêts.

Des exemples plus nombreux peuvent être relevés en matière d'appel². Dans l'espèce objet de l'un de ces arrêts il

1. Cass. Civ., 25 février 1878 (Gallais-c.-Marchon-Guyon) : D., 79, 1, 477; S., 78, 1, 152.

2. Cass. Req., 25 juin 1817 (Testu-c.-Casadavant) : S., 1818, 1, 365. — Cass. Civ., 19 février 1861 (Cecille-c.-Dame Cecille) : D., 61, 1, 430. — Cass. Req., 7 nov. 1871 (Reynaud-c.-Fabrique de Goncelin) : D., 72, 1,

s'agissait d'un immeuble adjudgé en première instance à une partie. La Cour avait purement et simplement confirmé le jugement sans statuer sur une demande formée en appel et tendant à faire déclarer que l'intimé n'était pas seul propriétaire de l'immeuble ¹.

Un autre arrêt a été rendu dans un procès engagé entre la Ville de Toulouse et les Frères de la Doctrine chrétienne ². Ces derniers réclamaient pour l'année 1871 le traitement afférent à leurs fonctions d'instituteurs communaux. En appel, la Ville de Toulouse dépose des conclusions tendant à contester la validité pour l'avenir des contrats ayant pour objet l'exercice de la fonction d'enseignement et la validité des conditions insérées dans les donations faites à la Ville relativement à l'entretien des Frères. L'arrêt d'appel condamne purement et simplement la Ville à payer le traitement réclamé sans statuer sur les conclusions nouvelles prises en appel. La Ville fait un pourvoi en cassation pour rejet sans motif suffisant desdites conclusions. Le pourvoi ne fut pas admis par la Chambre des requêtes par le motif que la décision de la Cour de Toulouse relativement au traitement n'entraînait nullement décision implicite relativement à la validité pour l'avenir des contrats passés entre la Ville et les Frères et des conditions insérées dans les donations dont la Ville avait pu être gratifiée. La Cour de Toulouse avait, simplement omis de prononcer sur les conclusions prises en appel par la Ville et de ce chef son arrêt ne pouvait être attaqué que par voie de requête civile.

Le plus souvent donc la difficulté tenant à la distinction

27. — Cass. Req., 15 juin 1881 (Perrier-c.-de Monterno) : D., 83, 1, 259.
— Cass. Req., 13 février 1882 (Dreyfus frères et Comp.-c.-Comp. d'assurances Arcangelo et autres) : D., 82, 1, 129; S., 82, 1, 341 (Voir le passage relatif au troisième moyen *in fine*).

1. Arrêt précité du 25 juin 1817.

2. Cass. Req., 11 mars 1874 (Ville de Toulouse-c.-Frères de la Doctrine chrétienne) : D., 74, 1, 213.

de l'omission de prononcer et du défaut de motifs apparaît dans l'hypothèse où le juge d'appel, en confirmant la décision de première instance, a négligé de prononcer sur une demande nouvelle formée devant lui. Mais il peut arriver parfois que la difficulté surgisse, même lorsqu'il n'y a eu aucune demande nouvelle formée en appel. Elle se présente alors dans les conditions suivantes : Une demande en première instance porte sur deux chefs. Le Tribunal prononce expressément sur le premier chef mais garde le silence sur le second. Il se trouve qu'il n'y a pas omission de prononcer parce que la décision expresse sur le premier chef entraîne décision tacite sur le second ; il se trouve également qu'il n'y a pas insuffisance de motifs parce que les motifs donnés à l'appui de la décision expresse peuvent, par leur généralité, s'appliquer à la décision tacite et la justifier. Appel est relevé ; la Cour réforme le jugement sur la décision quant au premier chef de la demande et garde le silence sur le second. Mais il se trouve que la nouvelle décision sur le premier chef n'entraîne plus décision implicite sur le second. La Cour aurait donc dû prononcer expressément sur les deux chefs de la demande. Il y a omission de prononcer donnant ouverture à requête civile. Un exemple de ce genre de difficulté se rencontre dans l'espèce ayant fait l'objet de l'arrêt du 4 juillet 1855 de la Cour de cassation¹ :

Une partie demande en première instance un reliquat de compte et les intérêts. Le Tribunal déclare mal fondée la demande en reliquat de compte, ce qui entraînait rejet tacite de la demande d'intérêts. La Cour d'appel accueille la demande en reliquat de compte et garde le silence sur les intérêts. Son arrêt devait être attaqué par voie de requête civile pour omission de prononcer.

1. Cass. Civ., 4 juillet 1855, (Consorts Delorme-c.-Consorts Delachère) : D., 55, 1, 284.

SECTION 3. — Défaut de communication au ministère public.

Rappel sommaire des cas où cette communication est obligatoire. —

L'article 83 du Code de procédure civile et les textes spéciaux. —

L'article 480, 8° du Code de procédure. — Largeur de son application par la Jurisprudence. — Hypothèses exceptionnelles prévues par des textes dans lesquelles il faut recourir par voie de cassation. — Décret

du 28 novembre 1866, article 66. — Examen critique d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1874. — La distinction de l'erreur volontaire et involontaire en matière de défaut de communication. —

Le recours en cassation est-il admissible dans les cas où la communication était prescrite dans une vue d'ordre public ? — Examen critique de la Jurisprudence.

Il est un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles les avoués sont tenus de communiquer le dossier du procès au magistrat du Parquet qui tient l'audience. Ces hypothèses sont limitativement énumérées par la loi¹. La plupart sont visées par l'article 83 du Code de procédure, les autres par des textes spéciaux².

L'article 480, 8° du Code de procédure civile déclare de la façon la plus nette que le défaut de communication, dans les causes où cette dernière est requise, constitue une ouverture à requête civile :

« ... 8° Si dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas lieu et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée. »

1. Cézard-Bru, *Précis*, n. 102.

2. Code de procédure, art. 202 (vérification d'écriture); art. 249, 251 (procès d'où peuvent surgir des poursuites nouvelles en faux incident); art. 385 (récusation); art. 498 (requête civile); art. 718 (incident de saisie immobilière); art. 668, 762, 764 (contredits en matière d'ordre ou de distribution par contribution).

Loi du 5 juillet 1844, art. 36 (déchéance ou nullité de brevets d'invention).

Si le législateur n'avait pas consacré une disposition formelle relative au défaut de communication au ministère public, il aurait fallu faire rentrer ce vice dans la notion plus générale de violation des formes¹. La répartition des espèces entre le recours en cassation et la requête civile se serait alors effectuée d'après le critérium choisi pour dénouer le conflit des articles 480, 2° du Code de procédure et 7 de la loi du 20 avril 1810. Pourquoi le législateur a-t-il cru bon de consacrer une disposition spéciale au défaut de communication? On ne peut en trouver ni dans les commentaires de l'Ordonnance de 1667, ni dans les travaux préparatoires du Code de procédure aucune raison bien nette.

Avant d'en arriver aux véritables difficultés, il importe, tout d'abord, d'éliminer une hypothèse où le défaut de communication ne saurait donner lieu à aucun recours : c'est le cas où la partie en faveur de qui la communication était requise a gagné son procès. Cela résulte formellement du texte de l'article 480, 8°, *in fine*. « Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le *juge*ment ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée. »

Tout le monde est d'accord cependant pour reconnaître que la requête civile serait ouverte quelle que soit l'issue du procès si la communication était prescrite par la loi non pas seulement dans l'intérêt particulier d'une partie, mais dans une vue d'ordre public². Les expressions employées par l'article 480, 8°, *in fine* ne s'opposent pas à ce que semblable exception soit admise. Quelques difficultés se sont

1. On a soutenu à tort que le défaut de communication au ministère public devait entraîner de plein droit la nullité du jugement. Il faut, en cette matière, comme en toute autre, appliquer la règle : « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements. » Cézair-Bru, *Traité*, VI, n° 479, n. 1.

2. Boitard, Colmet Daage, II, p. 736; Cézair-Bru, *Traité*, VI, 479.

élevées en jurisprudence pour discerner les hypothèses où la communication est prescrite dans un intérêt privé de celles où elle intéresse l'ordre public et, plus généralement, pour déterminer en faveur de qui elle a été prescrite¹.

*
* *

Mais si, pour l'instant, on laisse de côté l'hypothèse où l'ordre public est en jeu, l'article 480, 8^e semble formuler de la manière la plus absolue le principe que le vice de non communication au ministère public constitue une ouverture à requête civile et non point à cassation². Une jurisprudence assez abondante et des plus nettes peut d'ailleurs être relevée sur la question³. Certains arrêts usent

1. On s'est demandé en particulier dans l'intérêt de qui est prescrite la communication en matière d'ordre. Voir, à ce sujet : Paris, 9 août 1817 (Travers-c.-créanciers Stevens) : D., Rép. Req. civ., 130. L'espèce était la suivante. Il s'agissait d'un créancier qui agissait isolément contre la masse des créanciers. La communication au ministère public n'avait pas été faite. Ce créancier isolé qui avait perdu son procès contre la masse prétendait attaquer l'arrêt par voie de requête civile en se fondant sur le défaut de communication. La Cour repousse sa prétention parce qu'en matière d'ordre la communication est prescrite dans l'intérêt des créanciers et non pas de l'un d'entre eux isolément.

2. Chauveau et Carré, IV, quest. 1758.

3. Cass., 26 avril 1808 (Poursuites des Sociétaires du nouveau théâtre Feydau) : S., 1808, I, 322. — Cass., 17 mai 1808 (Affaire N...-c.-N...) : D., Rép. Req. civ., 126. — Cass. Civ., 22 mars 1809 (Swan-c.-Lubbert) : D., Rép. Contrainte par corps, 557. — Cass. Req., 8 avril 1811 (Genard-c.-Bosquet) : D., Rép. Req. civ., 126. — Cass. Req., 14 mai 1811 (Aff. Chauvelin) : D., Rép. Cassation, 1316. — Cass. Req., 2 février 1826 (Aff. Perret) : D., Rép. Min. public, 118. — Cass. Req., 12 janvier 1831 (Mailfer-c.-Martin) : D., Rép. Req. civ., 126. — Cass. Req., 3 janvier 1832 (Metaireau-c.-Goullin) : D., Rép. Min. public, 118. — Cass. Req., 25 avril 1833 (Maillé-Landry-c.-Dibarrard) : D., Rép. Min. public, 121. — Cass. Req., 27 nov. 1833 (Demoiselle de la Marine-c.-de Bernis) : D., 34, I, 33. — Cass. Civ., 9 février 1836 (Gaffet-c.-Fayez-Bouthors) : D., 36, I, 173; S., 36, I, 88. — Cass. Req., 29 mars 1836 (Floceau et

à cet égard de formules particulièrement catégoriques¹.

Quant à la généralité du principe, elle résulte de ce que nous en voyons faire application dans les espèces les plus diverses. Un arrêt déclare qu'il doit être admis même dans l'hypothèse où l'irrégularité n'aurait eu lieu que dans l'instance d'appel². D'autre part il doit être respecté non seulement lorsqu'on se trouve dans l'un des cas de communication obligatoire visés par l'article 83 du Code de procédure³, mais encore lorsque l'obligation de communiquer

dame Guepâin-c.-les syndics Floceau) : D., 36, 1, 122; S., 36, 1, 748. — Cass., 21 juin 1837 (Lajonie-c.-Imbert) : D., 37, 1, 373; S., 37, 1, 846. — Cass. Req., 22 nov. 1837 (Levie-c.-Veuve Ramolino) : D., 38, 1, 35; S., 38, 1, 524. — Cass. Req., 30 mars 1842 (Lucot-c.-Gardet) : D., 42, 1, 209; S., 42, 1, 688. — Cass. Req., 11 janvier 1843 (Schwartz-c.-de Bar-rante) : S., 43, 1, 671. — Cass. Req., 2 août 1849 (Boutmy-c.-Neppel) : D., 49, 1, 278; S., 49, 1, 714. — Cass. Req., 21 mai 1860 (Cauvet-c.-Mau-guin) : D., 60, 1, 360; S., 60, 1, 960. — Cass. Req., 24 juin 1876 (Calain-c.-Capet) : D., Rép. Suppl. Req. civ., 70.

1. « Attendu qu'aux termes de l'article 480, parag. 8, du Code de procédure le défaut d'audition du ministère public dans les affaires où la loi exige cette audition est au nombre des cas qui donnent ouverture à requête civile contre les jugements ou arrêts en dernier ressort infectés de ce vice, d'où il suit que ce moyen n'est pas recevable comme moyen de cassation. » (Cass. Civ., 22 mars 1809, précité.)

« Attendu.... qu'il est constant en jurisprudence et qu'il résulte d'ailleurs de l'article 480, parag. 8, du Code de procédure que le défaut de conclusion de la part du ministère public ne crée pas un moyen de cassation, même dans les cas où la communication est exigée par la loi. » (Cass. Req., 21 mai 1860, précité.)

« Attendu.... que ainsi, sous aucun de ces deux rapports, la cause n'était communicable, qu'en admettant qu'elle le fût, l'absence du ministère public serait une ouverture à requête civile et ne saurait motiver un recours en cassation. » (Cass. Req., 11 janvier 1843, précité.)

« Attendu que le défaut de communication au ministère public dans les cas où la loi exige qu'il soit entendu ne donne pas ouverture à cassation, mais seulement à requête civile. » (Cass. Req., 24 juin 1876, précité.)

2. Cass. Req., 27 nov. 1833, précité.

3. Par ex. : dans une affaire concernant des biens dotaux (Cass., 21 juin 1837, précité); dans une cause intéressant un mineur (Cass., 22 nov. 1837, précité).

résulte d'un autre texte. La Cour de cassation a eu l'occasion de le proclamer très nettement à propos de la communication obligatoire qui résulte, en matière d'incident de saisie immobilière, de l'article 718 du Code de procédure civile.

« Attendu que les termes de l'article 480, § 8°, du Code de procédure sont généraux : qu'ils s'appliquent tant aux causes spécifiées dans l'article 83 qu'à celles qui d'après d'autres dispositions du même code doivent être communiquées au ministère public et dans lesquelles il doit donner des conclusions. Que, dans ces divers cas, la voie de recours fondée sur la non audition du ministère public, ouverte contre les jugements et arrêts contradictoires rendus en dernier ressort, est celle de la requête civile et non celle du pourvoi en cassation¹. »

En présence du texte de l'article 480, 8° et d'une jurisprudence aussi concordante et aussi formelle, on serait tenté d'affirmer que le vice de non communication appartient exclusivement au domaine de la requête civile et qu'il ne saurait en aucun cas et sous aucun prétexte donner ouverture à cassation. Nous allons voir cependant qu'il n'en est rien et que, là encore, le principe peut se heurter à des exceptions.

x
* *

Deux exceptions d'abord résultent des textes eux-mêmes : la première, de l'article 503 du Code de procédure civile. La seconde, de l'article 66 du décret du 28 novembre 1866. L'article 503 du Code de procédure consacre la règle « Requête civile sur requête civile ne vaut ». On sait que la procédure de requête civile est précisément l'une de celles

1. Cass. Req., 2 août 1849, précité.

Voir une application du même principe en matière de procédure d'ordre. Cass. Req., 30 mars 1842, précité.

dans lesquelles la communication au ministère public est obligatoire¹. Supposons que cette communication n'ait point été faite. L'article 503 s'oppose à ce qu'on puisse relever ce vice par voie de requête civile. Faut-il admettre cependant que l'obligation de communiquer restera, en matière de requête civile, dépourvue de toute sanction? Cela paraît bien illogique. De toute nécessité, puisque la voie de requête civile est fermée dans cette hypothèse, il faut ouvrir celle de cassation².

Le décret du 28 novembre 1866 est relatif au service judiciaire de la Nouvelle-Calédonie; il a été déclaré applicable aux Iles de la Société par le décret du 18 août 1868, article 36. L'article 66 du décret de 1866 ne comprend pas parmi les ouvertures à requête civile, dont il donne une énumération limitative, le défaut de communication au ministère public. La Cour de cassation en a conclu dans un arrêt du 18 août 1874³ que les décisions des juridictions de notre domaine océanien, qui seraient affectées de ce vice, doivent lui être déférées⁴.

1. Art. 498 du Code de procédure.

2. César-Bru, *Traité*, VI, n. 479.

3. Vahinehau-c.-Langomazino : D., 76, 1, 265.

4. Il est intéressant de nous arrêter quelque peu sur les motifs de cet arrêt de 1874. Ils semblent, en effet, exprimer, quant à la portée de l'article 480, 8°, une opinion discutable à notre avis :

« Attendu que cette nullité (il s'agit du défaut de communication) n'est pas exprimée dans les voies de recours spécialement prévues par l'article 66 du décret du 28 novembre 1866; que, dès lors, elle ne peut être proposée que devant la Cour de cassation qui, par la nature de son institution, est appelée à connaître de toutes les nullités de formes qui ne sont pas réservées à une juridiction spéciale. »

La Cour suprême admet donc que si le paragraphe 8 de l'article 480 n'existait pas, le défaut de communication rentrerait dans la notion plus générale de nullité de forme. Cela est incontestable, en effet. Mais d'après la fin de la phrase citée, elle semble admettre, en outre, que, rentrant dans la notion générale de nullité de forme, le vice appartiendrait exclusivement au domaine de la cassation. La Cour paraît penser

*
* *

Les deux exceptions que nous venons d'exposer ne soulèvent pas de difficultés bien sérieuses du moment qu'on peut les fonder sur des textes formels. Mais sont-elles les seules qui peuvent être apportées au principe général de l'article 480, 8° ? N'y a-t-il point des hypothèses, dans lesquelles, malgré le silence des textes, le défaut de communication au ministère public donne ouverture à cassation ? La question se pose à deux points de vue : dans le cas où le défaut de communication résulte non point d'un oubli ou d'une négligence mais de l'erreur consciente des juges, et dans le cas où la communication était prescrite non seulement

à l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Elle laisse ainsi dans l'ombre l'article 480, 2°, du Code de procédure civile. Nous savons, en effet, que le vice général de violation des formes est visé à la fois par l'article 480, 2°, comme ouverture à requête civile et par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 comme ouverture à cassation. Donc, si l'article 480, 8°, n'avait pas été écrit, le vice de non-communication ne tomberait pas dans le domaine exclusif du recours en cassation, mais nous nous trouverions en présence du conflit déjà examiné entre l'article 7 de la loi de 1810 et l'article 480, 2°, du Code de procédure. Donc, l'affirmation contenue dans l'arrêt que la Cour de cassation est, « par la nature de ses institutions », « appelée à connaître de toutes les nullités de forme qui ne sont pas réservées à une juridiction spéciale » nous semble critiquable vu la généralité des termes de l'article 480, 2°. Est-ce à dire que nous désapprouvons la solution admise dans l'espèce soumise à la Cour suprême ? Certainement non. La formule employée par l'arrêt aurait apparu avec sa portée véritable si la Cour avait constaté que dans l'article 66 du décret de 1866 la violation des formes en général, pas plus que la non-audition du ministère public, n'est une ouverture à requête civile. Autrement dit, pour justifier l'attribution exclusive au domaine de la cassation du vice de non-communication, il faut non seulement constater l'absence de ce vice parmi les ouvertures à requête civile mentionnées par le décret de 1866, mais encore l'absence parmi les mêmes ouvertures du vice général de violation des formes.

dans l'intérêt d'une partie mais dans une vue d'ordre public.

Et tout d'abord le défaut de communication pourra souvent résulter d'une erreur consciente de la part des juges. Nous retrouvons ici, une fois encore, la théorie de l'erreur volontaire. La question de savoir s'il faut admettre le recours en cassation au cas d'erreur volontaire en matière de défaut de communication se pose exactement dans les mêmes termes qu'en matière d'*ultra petita*. Les avantages pratiques de la solution affirmative sont dans les deux cas les mêmes; dans les deux cas nous sommes en présence d'un texte unique visant la requête civile; dans les deux cas la discussion théorique est donc la même. Qu'il nous suffise de renvoyer aux développements que nous avons consacrés sur ce point à propos de l'*ultra petita*. D'ailleurs la Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer dans les motifs d'un arrêt du 30 janvier 1839¹ que dans un cas d'erreur consciente (parce que dénoncée), la voie de cassation serait ouverte :

« Attendu que l'omission des conclusions du ministère public n'est qu'un moyen de requête civile et ne peut devenir un moyen de cassation que lorsque la Cour royale devant laquelle il a été invoqué a refusé d'y faire droit. »

En second lieu, avons-nous dit, la question s'est posée de savoir si, dans les hypothèses où la communication était prescrite dans une vue d'ordre public, elle ne devrait pas être sanctionnée par le recours en cassation ?

Ce qui, semble-t-il, a pu donner naissance au doute c'est la rédaction du paragraphe 8 de l'article 480. Ce paragraphe, en effet, vise une hypothèse caractérisée par la réunion de deux conditions :

1. Cass. Req., 30 janvier 1839 (Ramel, Bimar et consorts-c.-Salvayré): S., 39, I, 393.

1) Il faut que la communication n'ait pas eu lieu. (« Si... cette communication n'a pas eu lieu. »)

2) Il faut que la partie en faveur de qui la communication était prescrite ait perdu son procès (« ... et que le jugement était rendu contre celui pour qui elle était ordonnée »). Donc, pourrait-on dire, la loi n'envisage que le cas où la communication était ordonnée dans l'intérêt de *quelqu'un*, d'un particulier. L'article 480, 8° est donc étranger au cas où la communication était prescrite dans un intérêt d'ordre public. — Il est aisé de répondre à cette argumentation. En admettant que l'article 480, 8° soit étranger à l'hypothèse où la communication intéressait l'ordre public, faudrait-il en conclure que dans cette hypothèse il y aurait toujours lieu de recourir à la voie de cassation? Il semble bien que non. En effet, si l'on admet que l'article 480, 8° ne vise pas *toutes* les hypothèses de défaut de communication, celles qui sont en dehors de son domaine d'application doivent rentrer dans la notion générale de violation des formes.

Nous retombons donc dans le vice général de violation des formes qui est visé non seulement par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 comme ouverture à cassation, mais aussi par l'article 480, 2° comme ouverture à requête civile. Il faudrait donc, pour déterminer le domaine propre des deux recours, faire jouer le critérium de distinction auquel nous nous sommes arrêtés dans l'étude du conflit entre l'article 7 de la loi de 1810 et l'article 480, 2° du Code de procédure.

L'opinion qui admet le recours en cassation dans toutes les hypothèses où la communication intéresserait l'ordre public compte pourtant quelques partisans en doctrine et semble pouvoir invoquer quelques arrêts en sa faveur. Il existe d'abord un arrêt de la Cour de Turin du 7 février 1809¹:

1. Rocca-c.-Rocca : D., Rép. Faux incident, 145.

« Attendu que... quoiqu'aux termes de l'article 480 du Code de procédure, le défaut de communication au ministère public, lorsqu'elle est exigée par la loi, n'emporte pas la nullité du jugement et donne seulement ouverture à la requête civile, il est cependant à remarquer que les dispositions de cet article ont simplement lieu dans le cas où le ministère public est chargé de veiller à l'intérêt des personnes privilégiées et lorsque le jugement a été rendu contre leur intérêt, mais non pas lorsqu'il s'agit d'une matière qui par nature intéresse l'ordre public, etc... »

Cet arrêt, d'ailleurs très ancien, paraît évidemment adopter l'opinion que nous discutons, mais ne la justifie par aucun argument. De plus, il témoigne de conceptions juridiques contestables, au moins en droit français. Que signifie l'opposition qu'il semble faire entre « la nullité du jugement » et la requête civile?

On invoque encore en faveur de l'opinion qui admet le recours en cassation dans les causes où l'obligation de communiquer intéresse l'ordre public, un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1831¹. Cet arrêt, que nous avons eu à citer déjà, a été rendu dans la célèbre affaire *duc de Choiseul contre sociétaires de l'Opéra-Comique*.

En appel, le duc de Choiseul avait récusé deux conseillers. Or, en vertu de l'article 385 du Code de procédure, la communication au ministère public est obligatoire en matière de récusation. Il est bien évident d'autre part que la récusation d'un magistrat intéresse l'ordre public. Les conclusions du ministère public furent données à huis clos, en chambre du conseil. L'arrêt fut cassé par la Cour de cassation.

Dans le *Répertoire Fuzier-Hermann*², cet arrêt est vive-

1. Duc de Choiseul-c.-Sociétaires de l'Opéra-Comique : S., 32, 1, 216.

2. Communication au ministère public, 600 et suiv.

ment critiqué et il est dit ne point avoir « fait jurisprudence ». En réalité, il ne nous semble avoir aucune portée pour la question de savoir si le défaut de communication peut donner ouverture à cassation dans les causes où l'ordre public est intéressé. En effet, l'arrêt d'appel était attaqué non point pour défaut de communication, mais parce que les conclusions avaient été données en dehors de l'audience publique. Il s'agissait, autrement dit, non point du vice de l'article 480, 8° du Code de procédure, mais bien du vice général de violation des formes prévu aux articles 480, 2° du même Code et 7 de la loi du 20 avril 1810. Il suffit pour s'en convaincre de lire ce passage des motifs : « ... que la publicité des conclusions est une condition inhérente à la validité des décisions judiciaires ; qu'elle est, dès lors, une formalité substantielle dont la violation entraîne de plein droit la nullité des jugements et arrêts ; que cette violation, comme toutes celles qui proviennent du fait des juges, qui se rattachent à leurs décisions et les vicient essentiellement, peut être réformée par la voie de cassation, à la différence de ces vices de formes ou nullité de procédure provenant du fait des parties qui d'après l'article 480 du Code de procédure donnent lieu à la requête civile. »

Nous avons précédemment cité cet arrêt à propos du vice de violation des formes comme favorable au critérium qui oppose la violation du fait des juges à la violation du fait des parties. Nous n'avons plus à présent à en faire la critique à ce dernier point de vue. Nous avons à constater seulement qu'il se réfère à l'hypothèse de l'article 480, 2° et non pas à celle du paragraphe 8 du même article.

Nous concluons donc que l'opinion favorable à l'admission du recours en cassation dans les affaires où la communication intéressait l'ordre public ne repose sur aucun fondement sérieux, et nous n'hésitons pas à la repousser catégoriquement.

SECTION 4. — **Contradiction entre les dispositions d'un même jugement.**

Interprétation stricte du mot « dispositions ». — La contradiction entre deux chefs du dispositif par opposition à celle entre deux motifs et à celle entre les motifs et le dispositif.

Nous avons rangé ce vice dans la même catégorie que les précédents parce que, comme eux, il est mentionné par un texte unique comme ouverture à requête civile. Nous en traitons en dernier lieu car les difficultés qui peuvent s'élever à son sujet sont beaucoup moins embarrassantes que celles que nous avons eu précédemment à examiner.

L'article 480, paragraphe 7 du Code de procédure emploie à propos de ce vice les expressions suivantes :

« 7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires. »

Il suffit, pour écarter toute confusion entre les domaines de la requête civile et de la cassation, de prendre le mot « dispositions » dans son sens strict et de délimiter le domaine d'application du texte comme s'il avait rédigé comme suit : « Si, dans un même jugement, il y a contradiction entre deux parties du dispositif. »

La contradiction interne d'une décision judiciaire peut, en effet, se présenter sous trois formes :

Contradiction entre les motifs et le dispositif.

Contradiction entre les motifs.

Contradiction à l'intérieur du dispositif.

La contradiction entre les motifs et le dispositif ne rentre pas dans le domaine d'application de l'article 480, paragraphe 7. Elle pourrait dans certains cas être considérée comme équivalant à un défaut de motifs et donner lieu à cassation. Il en serait de même de la contradiction entre les motifs¹. Au

1. Bioche, Requête civile : 33; Carré et Chauveau, IV, 1757; Boitard

contraire c'est la contradiction entre deux chefs du dispositif qui est visée au texte précité : un arrêt ancien de la Cour de cassation a eu l'occasion de le proclamer en des termes très nets et d'ailleurs jamais aucune difficulté sérieuse ne s'est élevée sur ce point : Voici un passage de l'arrêt en question¹ : « Vu l'article 5 du titre 27 et l'article 34 du titre 35 de l'Ordonnance de 1667, considérant qu'il résulte de ce dernier texte que la contrariété qui donne lieu à la requête civile est celle qui existe entre les dispositions d'un arrêt et non celle qui peut se trouver entre ses motifs ; qu'il n'y a de contrariété entre les dispositions d'un arrêt que lorsque ses dispositions se détruisent réciproquement en telle sorte qu'elles ne puissent être toutes exécutées ; que dans l'espèce, la contrariété que la cour de Bordeaux relève dans l'arrêt qu'elle a rescindé, tombe sur les motifs qu'elle suppose à cet arrêt et nullement sur ses dispositions, puisque chacune de celles-ci était susceptible de recevoir et a effectivement reçu son exécution, etc... »

Les expressions très claires dont se sert le précédent arrêt montrent bien quel est le critérium qui permet de reconnaître s'il y a vraiment contradiction donnant ouverture à requête civile : la contradiction doit être telle que l'exécution des deux chefs du dispositif sur lesquels elle porte, devienne impossible. On s'adresse alors au tribunal par voie de requête civile, ce qui revient à lui demander lequel des deux chefs doit être exécuté. Voici un exemple tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation² : Il résulte d'un rapport

C. Daage, II, 735. — Cass. Crim., 24 juin 1899 (Ministère public-c.-Bernard Cattin) : D., 1902, I, 357 ; S., 1901, I, 379.

¹ Cass. Sect. civ., 4 germinal an XIII (Basterot-c.-Cheyrôn) : D., Rép. Req. Civ., 109. Le paragraphe 7 de l'article 480 du Code de procédure est visiblement inspiré des articles de l'Ordonnance de 1667 visés par l'arrêt.

² Cass. Civ., 30 janvier 1905 (Perrin-c.-Declinand) : D., 1905, I, 132 ; S., 1905, I, 283.

d'expert qu'une partie doit à l'autre une somme déterminée. Le jugement homologue le rapport des experts et condamne en même temps la partie à payer une somme différente de celle portée au rapport. Il y a contradiction entre deux chefs du dispositif et ouverture à requête civile.

CHAPITRE IV

Examen critique des solutions précédentes. — Procédés pratiques pour éviter l'emploi des recours extraordinaires (Rectification et interprétation).

Critique générale des solutions du droit positif français : la compénétration mutuelle du recours en cassation et de la requête civile. — Élargissement du point de vue critique. — Insuffisance des recours extraordinaires sur le terrain de l'erreur de fait. — Procédés imaginés par la pratique et qui permettent d'éviter dans certains cas l'emploi des recours extraordinaires. — La rectification orale d'un jugement non couché. — Rectification d'un jugement couché. — Erreur de transcription commise par le greffier. — Erreurs imputables aux juges eux-mêmes. — Rectification et interprétation. — Conditions de forme. — Interprétation extensive de l'article 1038 du Code de procédure. — Conditions de fond.

Le simple exposé du système admis en droit positif français à propos des ouvertures communes à cassation et à requête civile suffit à en faire apercevoir les principales faiblesses, et nous allons pouvoir, en peu de mots, indiquer les critiques générales qu'on peut lui adresser. L'origine des difficultés réside évidemment dans cette compénétration des domaines du recours en cassation et de la requête civile sur le terrain de l'erreur *in procedendo*, compénétration qui, — nous l'avons vu, — remonte à l'Ordonnance de 1667. Les difficultés engendrées par cette compénétration mutuelle des deux recours sont encore accrues du fait de la diversité des textes, rédigés à des époques différentes, sans vue d'ensemble ni préoccupation d'harmonie quant au point que nous étudions. Le résultat c'est l'impression de complication et d'incohérence qui se dégage de l'exposé que nous venons de présenter ; ce sont les embarras et les hésitations que nous

avons rencontrées au cours de nos études de jurisprudence. Nous avons constaté que les différents vices de procédure qui sont ouvertures communes aux deux recours ont été traitées de manière différente par les textes : l'un visé deux fois comme ouverture à cassation et à requête civile sans aucun critérium de distinction ; l'autre visé deux fois également, mais à propos duquel les textes indiquent un critérium d'une application d'ailleurs difficile ; les autres enfin visés une seule fois comme ouvertures à requête civile. Pourquoi cette différence inexplicable dans la réglementation législative ?

Elle nous a forcés à subdiviser en trois groupes les difficultés que nous devions tenter de résoudre. Elle nous interdisait toute solution unique puisque selon que nous envisagions l'un ou l'autre de nos trois groupes d'hypothèses, notre méthode d'interprétation des textes se trouvait devoir différer. Quant au critérium de l'erreur volontaire auquel nous avons été contraints de faire large place, nous sommes bien obligés de reconnaître qu'il se fonde sur une notion difficile à préciser et d'un maniement délicat.

D'autre part nous avons constaté qu'une source importante de difficulté réside dans le fait qu'en pratique certains vices donnant normalement ouverture à requête civile se combinent ou risquent de se confondre avec d'autres vices donnant ouverture à cassation et notamment avec la violation de la loi. Or, en ce qui concerne ce genre de difficultés, la loi est restée muette et la jurisprudence a dû s'évertuer à les résoudre par ses propres moyens. D'ailleurs ces difficultés se rattachent pour la plupart à la largeur et à l'imprécision en droit français de la notion et de l'expression de violation de la loi ; cette largeur et cette imprécision permettent de donner à la violation de la loi une extension telle qu'elle en arrive à recouvrir en presque totalité le domaine de l'erreur de droit elle-même. Dès maintenant et

sauf à y revenir plus tard, ne pouvons-nous pas nous demander si le problème ne serait pas pour une bonne part simplifié le jour où l'on arriverait à une notion de la violation de la loi par le juge plus étroite et plus précise. Telles sont les critiques générales soulevées par le système : elles se ramènent toutes à une idée unique : la compénétration mutuelle des deux recours. A peine avaient-elles besoin d'être esquissées, tant elles se dégageaient elles-mêmes des discussions et des solutions précédemment indiquées.

*
* *

Mais pour faire une critique complète de notre législation au point de vue des domaines limitrophes du recours en cassation et de la requête civile, il ne faut pas s'en tenir là. Les institutions de la procédure sont choses vivantes ; elles ne doivent point être envisagées seulement dans leur structure. Il faut tenir compte également de toutes les conséquences directes ou indirectes qu'engendre leur fonctionnement, et donc explorer quelque peu leurs alentours.

Cela va nous permettre de faire porter notre examen critique sur deux points de vue nouveaux.

Nous avons constaté jusqu'à présent qu'à propos de certains vices de procédure, les domaines du recours en cassation et de la requête civile se superposent et que les deux recours semblent donc faire double emploi sur le terrain de l'erreur de droit. Ne peut-on pas faire une constatation inverse, mais cette fois sur le terrain de l'erreur de fait ? N'y a-t-il pas certaines hypothèses d'erreur de fait qui ne se trouvent comprises ni dans les limites du domaine de la cassation ni dans celles du domaine de la requête civile et dont il aurait peut-être été utile cependant de faire en matière civile des ouvertures à recours extraordinaire ?

En second lieu il semble que dans un certain nombre de

cas, les vices de procédure à propos desquels se produisent les chevauchements entre le recours en cassation et la requête civile, pourraient donner lieu à la mise en œuvre de moyens beaucoup plus simples et plus économiques. Le législateur français a voulu totalement ignorer ces moyens. Mais la pratique en a tellement senti la nécessité qu'elle les a créés presque de toute pièce. Nous ne saurions l'en blâmer. Mais il serait souhaitable au point de vue de la régularité et de la stabilité, de voir la loi intervenir ici, serait-ce seulement pour sanctionner et fixer de manière définitive les créations souvent ingénieuses et utiles des praticiens.

*
* *

Nous pouvons nous demander, tout d'abord, si, contrairement à ce qui se passe sur le terrain de l'erreur de droit, où les deux recours chevauchent, les limites de leurs domaines sont poussées assez loin sur le terrain de l'erreur de fait et si une trop grande étendue de ce terrain n'est pas, à tort, soustraite à l'emprise des recours extraordinaires. Mais pourrait-on penser, pareille question est étrangère à notre sujet. Nous étudions les difficultés relatives aux ouvertures communes, difficultés tenant à ce que, sur certains points, les limites de leurs domaines s'enchevêtrent; nous devrions donc écarter celles tenant à ce que sur d'autres points, ces limites n'arrivent pas à se rencontrer. Et cependant nous croyons indispensable, pour traiter notre sujet de façon complète, de ne pas laisser entièrement dans l'ombre ces difficultés. D'une part, la solution législative du problème des ouvertures communes impliquera une modification de la liste des ouvertures à requête civile, ce qui nous amènera forcément à envisager l'ensemble de ces ouvertures, y compris les erreurs de fait. D'autre part, si les procédés de rectification et d'interprétation jouent dans des hy-

pothèses de vices de procédure, qui seraient ouvertures communes, ils jouent également dans des hypothèses d'erreur de fait.

En matière criminelle, la procédure de révision prévue aux articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle a été largement ouverte par suite des remaniements successifs apportés par les lois du 29 juin 1867 et du 8 juin 1895. En matière civile, nous n'avons aucune institution correspondant à la révision du droit pénal. Il est vrai que le recours en cassation et la requête civile pénètrent chacun en deux régions d'ailleurs différentes du domaine de l'erreur de fait. Mais entre ces deux pénétrations demeure encore une très large zone vide.

Comme nous avons eu l'occasion de le voir dans notre brève esquisse historique, la requête civile n'a hérité que très partiellement, en ce qui concerne l'erreur de fait, du domaine de l'ancienne proposition d'erreur.

Au lieu que cette dernière était une révision générale pour erreur de fait, les ouvertures à requête civile pour erreur de ce genre ont été réduites à quelques hypothèses très étroitement limitées. Ce sont : le dol personnel¹ (art. 480 C. pr., 1^o), le jugement sur pièces reconnues fausses (art. 480, 9^o), la rétention de pièces décisives (art. 480, 10^o) et la défense incomplète des incapables et des personnes morales du droit public (art. 481²). N'y aurait-il pas lieu d'élargir quelque peu cette énumération ? pourquoi par exemple admettre la requête civile au cas de pièces fausses et l'écarter

1. A mentionner une curieuse décision de la Commission supérieure de cassation en matière de loyers, qui semble donner de l'ouverture à requête civile pour dol une interprétation excessivement large. Décision du 23 février 1923 (*Gazette Dalloz*, année 1923, p. 129).

2. Cette ouverture, comme nous aurons à le dire à propos de la comparaison de notre article 481 et de l'article 579, 4^o de la Civilpr. allemande ressort à la fois de l'erreur de droit et de fait.

au cas de témoignage ou de serment reconnu faux? Nous aurons l'occasion de voir que dans les projets de réforme le besoin d'élargir du côté de l'erreur de fait le domaine de la requête civile s'est fait sentir. Il semble bien, en effet, que l'Ordonnance de 1667 et le Code de procédure l'avaient par trop amputée à ce point de vue.

Si les ouvertures à requête civile pour certains cas déterminés d'erreur de fait résultent de la loi elle-même, la progression du recours en cassation sur le terrain du fait est l'œuvre de la jurisprudence moderne. De plus, cette progression s'effectue sur une région de ce terrain différente de celle visée par les articles 480 et 481. Elle s'effectue sur la région limitrophe entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. Il s'agit là de l'un des développements les plus intéressants et les plus hardis de la jurisprudence de notre Cour de cassation. Il ne saurait être question ici de l'exposer même de façon succincte. Qu'il nous suffise en quelques mots et par quelques exemples de l'évoquer.

De ce que le recours en cassation est ouvert pour fausse application de la loi, la Cour suprême a été amenée à se livrer à l'examen du caractère légal, de la qualification légale des faits objets du litige. Dans ce cas, la Cour de cassation ne tranche pas un point de droit de manière abstraite; elle est amenée à décider d'une question concrète spéciale au rapport particulier débattu. Elle a l'occasion de le faire lorsqu'elle se trouve en présence de notions juridiques dont la loi n'a pas donné une définition précise et dont, par conséquent, le juge doit lui-même apprécier l'existence ou le défaut. Citons par exemple les notions de force majeure¹, de

1. En matière de force majeure, les tribunaux constatent souverainement l'existence des faits et apprécient souverainement l'influence qu'ils ont exercée. (Req., 22 octobre 1895 [Société des constructions des Bati-gnolles-c.-Brèche] : D., 96, 1, 72.) Mais la Cour suprême se réserve le droit de contrôler la qualification légale des faits. — Cass. Civ.,

juste motif de craindre une éviction¹ et surtout de faute². Tant que l'examen de la Cour de cassation se borne à envisager des éléments de fait d'un point de vue juridique, tant qu'il vise à maintenir une appréciation uniforme et correcte de ces notions de droit que la loi s'est abstenue de définir avec précision, il ne sort pas de son domaine³. Mais il est aisé de comprendre que le passage du fait mélangé de droit

3 mars 1847 (Chemin de fer de Strasbourg-c.-Gros) : D., 48, 1, 78; S., 48, 1, 47. — Cass. Civ., 16 novembre 1892 (Chemin de fer Est-Algérien-c.-Clarac) : D., 93, 1, 325.

1. Pour que l'acheteur se refuse à payer le prix au terme fixé, il doit avoir un juste sujet de craindre une éviction (art. 1653 Civ.). La Cour de cassation se réserve le droit d'apprécier ce qui peut constituer ce « juste sujet ». Cass. Civ., 18 août 1875 (Veuve Sageran-c.-Baillé) : D., 76, 1, 31. « Attendu que la simple et vague conjecture dont il s'agit ne saurait constituer pour C. un juste sujet de crainte dans le sens de l'article 1653 du Code civil, ni le dispenser de payer son prix. »

2. L'affirmation par le juge de l'existence d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil comprend deux propositions : l'une relative à certains faits tenus pour constants, l'autre relative à la qualification légale de faute appliquée à ces faits. Aujourd'hui, la Cour de cassation se reconnaît le droit de contrôle sur la seconde de ces deux propositions. Citons, à titre d'exemples : Cass. Civ., 15 avril 1873 (Chemin de fer d'Orléans-c.-Petit-Descamps) : D., 73, 1, 262. « Attendu que le fait ainsi constaté et précisé ne présente nullement les caractères juridiques de la faute prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil. »

Cass. Civ., 22 octobre 1890 (Époux Bouthelas-Desmoulins-c.-Vignaud de Saint-Florent) : D., 92, 1, 342. « Attendu que s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérive la responsabilité d'un fait dommageable, l'appréciation à laquelle ils se livrent de ces mêmes circonstances, en leur imprimant le caractère légal de la faute imputable à l'une des parties et entraînant pour elle l'obligation de réparer le préjudice souffert par l'autre, est susceptible d'être révisé par la Cour de cassation. »

3. Nous pourrions encore citer comme exemple le large pouvoir de contrôle que la Cour de cassation se reconnaît en matière fiscale et spécialement en matière douanière. D'après la description faite par le tribunal de l'objet soumis à une taxe ou à un droit d'entrée, la Cour suprême vérifiera s'il rentre bien dans la catégorie des marchandises frappées.

au terrain du pur fait peut être tentant. L'évolution continuera-t-elle ? Le recours en cassation cessera-t-il de n'avoir en vue que son but originaire : le maintien de l'unité de la Jurisprudence pour tendre à devenir une véritable révision *in factum* ? Toujours est-il que l'avance progressive du pouvoir de contrôle de la Cour suprême sur le domaine du fait est un des phénomènes les plus frappants de sa jurisprudence contemporaine.

*
* * *

Cependant, malgré les ouvertures à requête civile pour erreur de fait visées aux articles 480 et 481, et quels que soient les progrès actuels du recours en cassation hors des strictes limites de l'erreur de droit, il n'est pas moins vrai qu'en matière civile le plus grand nombre des erreurs de fait échappe encore au domaine des deux recours extraordinaires. Certes il ne saurait être question de songer en pareille matière à une révision calquée sur celle du droit criminel. Il est toujours extrêmement grave de porter atteinte à la chose jugée. En matière pénale, on ne s'est résigné à le faire qu'après bien des hésitations et en considération de la gravité exceptionnelle des décisions répressives qui engagent la liberté et l'honneur des personnes. Nous ne prétendons point que la majeure partie des sentences civiles présentent ce caractère de gravité ; d'autre part l'admission en matière civile d'une révision générale pour erreur de fait aurait cet immense danger de favoriser à son plus haut degré l'esprit de chicane et d'augmenter encore la liste des moyens de procédure dont peuvent user les plaideurs guidés par un entêtement de mauvaise foi.

La pratique révèle pourtant des hypothèses dans lesquelles l'insuffisance de nos recours extraordinaires pour erreur de fait se fait cruellement sentir. Il en est ainsi particulière-

ment à propos de questions qui intéressent l'état des personnes, notamment de divorce et de recherche de paternité. Le jugement des actions relatives à pareilles matières implique des investigations de fait souvent très délicates et au cours desquelles les chances d'erreur pour le juge sont malheureusement très nombreuses, tant à cause de leur difficulté elle-même qu'en raison des fraudes dont les parties peuvent user pour tromper la religion du tribunal. Or, si les actions civiles de caractère purement patrimonial ne peuvent évidemment être comparées, au point de vue de leurs conséquences, aux poursuites criminelles, un jugement en matière de divorce, de paternité, de nationalité peut peser lourdement sur la vie d'une personne, menacer le repos et l'honneur d'une famille, et en tout cas, il intéresse toujours l'ordre social.

Si une erreur de pur fait a été commise par le tribunal dans une décision de ce genre et que cette décision soit passée en force de chose jugée, on en sera réduit aux ouvertures à requête civile pour erreur de fait des articles 480 et 481, c'est-à-dire, le plus souvent, à l'impuissance¹. Et cette

1. Des exemples de cette situation sont assez difficiles à trouver dans les recueils d'arrêts, puisque précisément ce qui la caractérise c'est l'impossibilité d'agir dans laquelle se trouve la partie lésée. De deux choses l'une, en effet : Ou bien le jugement n'est pas encore passé en force de chose jugée lorsque l'erreur peut être découverte; elle sera réparée alors par la juridiction d'appel et l'arrêt, s'il ne présente pas un intérêt à d'autres points de vue, ne sera pas publié dans les recueils. Ou bien le jugement est passé en force de chose jugée et la partie perdante renoncera le plus souvent à intenter une requête civile ou un recours en cassation voués par avance à l'insuccès. Si elle les intente, elle cherchera à les fonder sur d'autres moyens et en particulier sur des moyens de droit; il en résulte que les arrêts de cassation ou les décisions sur requête civile statueront sur les moyens de droit invoqués et la situation relative à l'erreur de fait échappera le plus souvent à celui qui relèvera dans un recueil lesdits arrêts ou décisions.

Mais du fait que des situations de ce genre ne sont que bien rarement révélées par l'étude des recueils de jurisprudence, il ne faudrait pas en

situation est d'autant plus grave que, dans ces questions d'état, l'on a été amené, pour des raisons qu'il nous est impossible d'exposer à cette place, à faire fléchir la relativité de l'autorité de la chose jugée et à donner à cette dernière une portée beaucoup plus étendue que d'ordinaire. Nous devions signaler cette situation dès maintenant sauf à dire plus tard dans quelle mesure les projets de révision ont tenté d'y porter remède, et comment nous envisagerions que cela soit possible en examinant, *de lege ferenda*, la liste des ouvertures à requête civile.



Il nous faut maintenant aborder le dernier point de vue auquel doit s'attacher notre examen critique du droit positif français. Il s'agit de cet ensemble de procédés imaginés et mis en œuvre par les praticiens pour éviter l'emploi des recours extraordinaires dans un grand nombre d'hypothèses qui pourraient donner lieu à requête civile ou à cassation. Et tout d'abord, avant d'exposer ces divers procédés, il importe d'indiquer des raisons qui ont amené les praticiens à y recourir. En premier lieu on a cherché autant qu'il a été possible, à éviter les frais et les complications d'un recours

conclure qu'elles ne se rencontrent point en pratique. En voici un exemple, qui nous a été communiqué par un avocat éminent et qui est tiré de sa propre expérience professionnelle :

Au cours d'une action en divorce, une femme avait invoqué comme injure grave les habitudes homosexuelles de son mari. Le tribunal, refusant de tenir cette accusation pour établie, prononça le divorce aux torts de la femme. Peu après que cette décision fut passée en force de chose jugée, le mari subit une condamnation correctionnelle pour outrage public à la pudeur qui ne laissait aucun doute sur ses habitudes honteuses; l'instruction avait révélé que ces habitudes remontaient à une date antérieure à celle des accusations formulées par la femme. Cette dernière ne put par aucun moyen se pourvoir contre la décision qui avait prononcé le divorce contre elle.

en cassation ou d'une requête civile. Cette dernière, surtout à cause de ses lourdes formalités, jouit au Palais d'une très mauvaise réputation. D'autre part, cette mauvaise réputation s'aggrave encore du fait même des difficultés qui ont fait l'objet des chapitres précédents. En raison de l'incertitude de la limite des domaines du recours en cassation et de la requête civile, l'avoué qui se décide à user de cette dernière voie craint souvent de voir la demande rejetée par le motif que dans l'espèce il devait y avoir lieu à cassation.

Les procédés employés en pratique pour éviter l'emploi des recours extraordinaires et, d'une façon générale, l'emploi des recours prévus par la loi, sont de nature toute différente selon que le jugement est déjà ou n'est pas encore couché. En principe, le jugement constitue un droit acquis au moment précis où il est prononcé¹. Mais en fait, il arrive assez souvent que sur la demande des avoués on procède à une rectification purement orale. Voici par exemple comment les choses peuvent se passer : Au moment du prononcé du jugement une erreur est commise par le président, erreur constituant par exemple un *ultra petita* ou une omission de prononcer. Par inadvertance il indique 10.000 francs comme chiffre de la condamnation alors que 1.000 francs seulement avaient été demandés, ou bien il oublie une disposition. Les avoués feront discrètement remarquer la chose; le tribunal rabattra son jugement et, à la même audience ou à une audience suivante, en prononcera un autre dans lequel l'erreur aura été rectifiée. Il y a là un procédé purement oral et officieux, qui ne constitue même pas un incident de procédure et dont il est évidemment à peu près impossible de trouver trace dans les recueils. Son utilité pratique est incontestable. Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'une erreur tellement évidente que nul ne la

1. Cézar-Bru, *Précis*, nn. 524 et 525.

conteste, s'engager dans une voie de recours coûteuse et lourde de formalités? Et l'emploi de ce procédé oral explicite, pour une part, la rareté de l'emploi de la requête civile puisqu'il permet de rectifier pour ainsi dire « au vol » certains *ultra petita*, certaines omissions de statuer, certaines contradictions ou contrariétés résultant d'une erreur inconsciente du juge.

Mais si l'utilité de ce procédé est incontestable, sa légalité l'est-elle autant? Il semble aller contre le principe que le prononcé du jugement suffit à rendre ce dernier irrévocable. Il en résulte en effet que le jugement simplement prononcé et non couché n'existe que sous condition résolutoire de rabattement. Une situation analogue résulte de la pratique du rabattement des jugements par défaut. On sait en effet que les jugements de défaut peuvent être « rabattus » si un avoué est constitué avant la fin de l'audience. Certains tribunaux insèrent même formellement la condition résolutoire de rabattement dans leurs jugements par défaut en ne les prononçant que « sauf l'audience ». Il serait bon néanmoins que la loi vienne sanctionner la rectification des jugements non couchés pour la valider et la stabiliser.

*
* *

Nous arrivons maintenant aux procédés mis en œuvre par la pratique dans l'hypothèse où le jugement se trouve déjà couché. Tout d'abord il faut mettre de côté le cas où le greffier a commis lui-même une erreur dans la transcription du jugement sur la minute. Il a par exemple augmenté par erreur le montant de la condamnation et il en résulte un *ultra petita*. Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas lieu d'user en ce cas des voies de recours. La rédaction sera mise en harmonie avec le prononcé au moyen d'un renvoi signé du président et du greffier.

fier. La Cour de cassation a eu l'occasion de reconnaître la validité de cette pratique¹. Mais la question est surtout intéressante dans le cas où l'erreur ou l'imperfection est imputable aux juges eux-mêmes, et c'est elle qu'il nous faut aborder.

Les erreurs ou les imperfections dont il s'agit peuvent se présenter sous les formes les plus diverses et susceptibles des qualifications juridiques les plus variées. Tout d'abord le juge a pu commettre des erreurs de fait : telles qu'une erreur de calcul, une transposition de nom, etc... Il a pu, par suite d'une erreur ou d'un oubli matériel, commettre des erreurs de droit *in procedendo* (omission de prononcer, *ultra petita*, contradiction interne, contrariété). Enfin, sans qu'il ait commis à proprement parler d'erreur de fait ou de droit, la rédaction de son jugement peut être ambiguë ou obscure. Toutes ces erreurs ou imperfections peuvent être redressées au moyen des recours ordinaires si la décision est en premier ressort. Elles peuvent, s'il s'agit d'une omission de prononcer, d'un *ultra petita*, d'une contradiction ou d'une contrariété, donner ouverture à requête civile, au cas où la décision est en dernier ressort. Les procédés pratiques que nous allons envisager ont donc pour résultat de supprimer un certain nombre de requêtes civiles dans des cas de vices de procédure. Ils intéressent donc directement notre sujet puisqu'ils peuvent se substituer à la requête civile dans des hypothèses d'erreurs *in procedendo* qui sont ouvertures communes à requête civile et à cassation. Ils peuvent jouer également, il est vrai, dans des cas d'erreur de fait.

1. Cass. Req., 5 mai 1879 (Danchotte-c.-Darblade) : D., 79, 1, 468. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une erreur matérielle consistant dans la substitution d'un nom à un autre. Elle avait été corrigée par un renvoi approuvé et signé par le président et le greffier. La Cour suprême déclare que, « loin de violer aucune loi, le président et le greffier ont, au contraire, rétabli la chose jugée et rendu la minute du jugement conforme au prononcé ».

Les procédés mis en œuvre par la pratique sont au nombre de deux : la rectification des jugements pour omissions ou erreurs matérielles et l'interprétation. La rectification consiste à corriger dans le jugement l'erreur matérielle qui a pu s'y glisser ou à réparer l'omission qui a pu y être commise. L'interprétation consiste dans le prononcé d'un deuxième jugement qui explique les obscurités qu'on a pu relever dans le premier.

Il est incontestable que ces deux procédés semblent aller contre le principe que le pouvoir du juge est épuisé dès qu'il a prononcé sa sentence. (*Lata sententia desinit esse iudex.*) Mais l'avantage pratique de ces procédés était tel que les tribunaux et les cours n'ont pas hésité à les sanctionner¹; aussi est-il possible, d'après la Jurisprudence et la

1. Voir, en particulier, pour l'interprétation : Poitiers, 18 mai 1874, et Cass. Civ., 14 février 1876 (Dufau-c.-Bouge) : D., 76, 1, 79. — Cass. Req., 26 février 1879 (Paillet, Fitte, Gaveaux et autres-c.-Douanes de la Réunion) : S., 80, 1, 148. « Attendu que par cette interprétation d'une clause qui présentait un caractère d'ambiguïté, la Cour de Dijon n'a ni dénaturé ni modifié l'arrêt de 1876, qu'elle n'a, par suite, pas violé les articles 1350 et 1351 du Code civil et méconnu l'autorité de la chose jugée. »

Cass. Req., 16 décembre 1879 (Delaunay-c.-syndic de la faillite Grosborne) : D., 80, 1, 371.

Cass. Req., 19 juillet 1880 (Ferron-c.-Letarouilly) : D., 81, 1, 224. (La décision interprétative précise qu'une disposition relative aux intérêts ne s'applique qu'à l'une des condamnations prononcées.)

Cass. Civ., 15 mars 1882 (Heulhard-c.-Holweg, Larivière et autres) : D., 83, 1, 59; S., 82, 1, 306. « ... attendu que si l'obligation de respecter la chose jugée s'impose aux juges comme aux parties, elle ne saurait exclure pour les premiers la faculté de statuer sur l'interprétation de leurs décisions lorsqu'à raison de quelque ambiguïté dans les termes elles laissent indécise l'étendue des conséquences qu'elles comportent... »

Paris, 1^{er} avril 1882, deux arrêts identiques (Legrand-c.-de Verneuil; Darlu-c.-Champion) : D., 82, 2, 229. — Cass. Civ., 18 avril 1882 (Époux Dubois-c.-Allard) : D., 83, 1, 411. — Cass. Req., 21 mars 1883 (Congar et C^{ie}-c.-Blaise, syndic de la faillite Malinet) : D., 84, 1, 86.

Pour la rectification : Cass. Req., 21 janvier 1857 (Dampierre-c.-Ser-

pratique, de déterminer les conditions de forme et de fond auxquels ils sont soumis.

A) Conditions de forme.

Les conditions de forme de la rectification et de l'interprétation ont été établies par les praticiens d'après l'article 1038 du Code de procédure civile qui est ainsi conçu : « Les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugements définitifs seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation de ces jugements. »

Ce texte est relatif aux incidents d'exécution ; dans son interprétation littérale, il ne concerne que la durée des pouvoirs des avoués. La majorité de la Doctrine¹ et de la Jurisprudence² en ont déduit une conséquence importante : la

ret) : D., 57, 1, 359. — Pau, 13 décembre 1886 (Hayet frères-c.-Souviron et veuve Rives) : D., 87, 2, 172.

1. Notamment Thomines-Desmazures, *Comm. sur le Code de procédure civile*, art. 1038, n. 1276.

En sens contraire : Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 3429.

2. Lyon, 26 novembre 1881 (Desgarets-c.-veuve et fils Chapelon) : D., 82, 2, 231. « Considérant qu'aux termes de l'article 1038 du Code de procédure civile les avoués des parties sont tenus d'occuper sur l'exécution des jugements et arrêts définitifs sans nouveaux pouvoirs pendant une année à dater desdits jugements et arrêts ; que cette disposition a eu évidemment pour but d'éviter les frais et les lenteurs de l'ajournement et de la procédure antérieure à la constitution des avoués, en remettant la cause et les parties au même état qu'avant la décision ; qu'il en résulte que la demande relative à l'exécution ne constitue pas une demande nouvelle, mais qu'elle n'est qu'une suite du jugement ou de l'arrêt et un incident de la même instance ; d'où il suit qu'elle est régulièrement formée par acte d'avoué à avoué, conformément à l'article 337 du Code de procédure. »

Voir de même : Cass. Civ., 3 août 1881 (Secourgeon-c.-Stora frères) : D., 82, 1, 124 ; S., 82, 1, 21. Argument *a contrario*. « ... attendu que dès

simplification de la procédure en matière d'incidents d'exécution. Ces derniers se lient par simple libelle d'avoué à avoué sans qu'il soit besoin d'assignation à partie pourvu que l'on se trouve dans l'année de la prononciation du jugement. Les praticiens ont poussé l'extension plus loin encore. Ils ont purement et simplement assimilé les interprétations et rectifications aux incidents d'exécution. Elles aussi se lient donc par simple libelle pourvu que le délai d'un an ne soit pas écoulé. De cette façon, l'affaire demeure entre les mains des avoués qui ont occupé dans l'instance et qui, par conséquent, sont mieux qualifiés que tous autres, pour poursuivre l'interprétation ou la rectification du jugement. Cette extension à la matière de l'interprétation et de la rectification d'une solution déjà bien hardie en matière d'incident d'exécution, est évidemment des plus discutables; elle aboutit à torturer véritablement le texte de l'article 1038. La Jurisprudence semble pourtant avoir admis sans grande difficulté l'application de cette solution au procédé de l'interprétation¹. La notion d'interprétation peut, à la rigueur il est vrai, rentrer dans une notion d'exécution largement comprise; un jugement obscur est, en effet, impossible à exécuter et l'interprétation est donc le préliminaire forcé de l'exécution². Au contraire, la pratique semble avoir ren-

lors que la demande étant principale et ne portant pas sur une simple difficulté d'exécution ne pouvait être introduite par un simple acte d'avoué à avoué... »

Cass. Req., 10 juin 1885 (Autran, Campbell et consorts-c.-Société financière de Paris) : D., 86, 1, 222. Cet arrêt se sert des mêmes expressions que l'arrêt précité de la Cour de Lyon.

1. Cass. Civ., 20 mars 1889 (Chauvin et Tempier-c.-Bonnell de Longchamp) : D., 89, 1, 382. Cet arrêt déclare formellement que la demande d'interprétation est un incident au sens de l'article 337 du Code de procédure et que l'article 1038 est applicable.

2. La Jurisprudence elle-même qualifie l'interprétation d'« incident d'exécution ».

Cass. Req., 26 février 1879 (Paillet, Fitte, Gaveaux et autres-c.-Doua-

contre un peu plus de résistance en matière de rectification¹. Elle l'a emporté cependant².

C'est, en principe, au tribunal qui a rendu le jugement que doit être demandée l'interprétation ou la rectification³.

nes de la Réunion) : S., 80, 1, 148 (précité). « ... Attendu que l'arrêt du 21 août 1877 qui a interprété cet arrêt de 1870 ne fait qu'un avec lui sans contenir de décision nouvelle, puisqu'il se borne à éclaircir celle qui a été déjà rendue et n'est qu'un *incident sur son exécution*. »

1. Voir par exemple : Bourges, 21 août 1852 (Parry et Pourageot-c.-Bacle) : D., 54, 5, 454. « Attendu que l'arrêt qui contient l'erreur statuant sur les prétentions respectives des parties a réglé leur situation et établi leur compte; que cet arrêt a terminé l'instance; d'où il suit que la demande dont il s'agit ne saurait être introduite dans la forme d'un incident à une instance qui n'existe plus et doit être soumise aux formes prescrites pour les actions principales. » (C'était une hypothèse d'erreur de calcul.)

2. Bourges, 21 janvier 1845 (dame de Courvol-c.-de Courvol) : D., 54, 5, 453 (erreur de calcul). « Considérant que la demande de la dame G. a pour objet de faire rectifier une erreur de calcul qui s'est glissée dans l'arrêt rendu par la Cour le 12 août dernier, que dès lors cette demande devait être portée devant la Cour qui a rendu l'arrêt, et qu'aux termes de l'article 1038 du Code de procédure civile elle a été valablement formée par de simples conclusions signifiées aux avoués qui occupaient pour les intimés : déclare régulièrement formée la demande en rectification de compte dont il s'agit. »

Alger, 6 janvier 1879 (Secourgeon-c.-Stora frères) : D., 82, 1, 124 (sous-cassation). « Attendu qu'il s'agit dans la cause d'une demande incidente se liant étroitement au litige tranché par l'arrêt qui contient l'erreur; que c'est même, à proprement parler, la continuation de l'instance précédente, puisque l'incident a précisément pour objet la rectification d'une partie de l'arrêt précité; que dès lors ce n'est pas le cas de recourir aux formes qui sont prescrites pour l'introduction d'une demande principale... »

Cet arrêt a été cassé par la Cour suprême par arrêt du 3 août 1881, mais par des motifs qui corroborent la solution qui nous intéresse : parce qu'en fait il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'un incident d'exécution, mais bien d'une demande principale.

3. Cass. Req., 21 janvier 1857 (Dampierre-c.-Serret) : D., 57, 1, 359. — Rouen, 28 janvier 1879 (White-c.-Hartmann) : D., 80, 2, 23. La rectification ou l'interprétation d'un jugement d'un tribunal de commerce doit être demandée à ce dernier, quoiqu'en principe il ne soit pas com-

Mais il n'est pas nécessaire que la juridiction à qui elles sont demandées soit composée des mêmes magistrats que lorsqu'elle a rendu la sentence erronée ou obscure¹. Mais que décider lorsque la sentence a été frappée d'appel? L'interprétation ou la rectification doit-elle être proposée au tribunal ou à la Cour? On peut se demander s'il convient d'appliquer à la matière l'article 472 du Code de procédure civile relatif aux incidents d'exécution. On pourrait être tenté de le faire puisque la procédure d'interprétation ou rectification a été déduite par analogie de l'article 1038 qui, comme nous l'avons vu, vise lui aussi les incidents d'exécution.

L'article 472 distingue le cas où le jugement de première instance est confirmé et celui où il est infirmé. Dans le premier cas la connaissance des incidents d'exécution appartient au tribunal, dans le second cas à la Cour.

Sans qu'on en aperçoive bien nettement les raisons, la Jurisprudence refuse d'admettre cette distinction pour les demandes en interprétation et en rectification. Il en résulte que c'est à la Cour qu'appartient le droit d'interpréter le jugement qui lui a été déféré sans distinguer l'hypothèse où elle le confirme de celle où elle le réforme partiellement². D'autre part, du moment qu'une décision est frappée d'appel les erreurs matérielles qu'elle peut contenir ne peuvent être réformées que par la Cour³.

pétent pour connaître de l'exécution de ses propres sentences. — Cass. Civ., 29 avril 1873 (Martin et Aldigé-c.-Richard et autres) : D., 73, 1, 304.

1. Cass. Req., 17 février 1863 (Panthot-c.-Savy) : D., 63, 1, 449.

2. Voir par exemple, en matière d'interprétation :

Cass. Req., 17 juin 1851 (De Christol et de Ribeaux-c.-Ducups) ; D., 54, 5, 333. — Cass. Civ., 15 novembre 1887 (Galley et consorts-c.-Castan) : D., 89, 1, 153. C'est une hypothèse très nette d'arrêt confirmatif. En indiquant que la Cour d'appel devait être compétente pour interpréter, la Cour de cassation élude donc l'application de l'article 472 du Code de procédure.

3. Cass. Req., 30 avril 1873 (M^e Costard-c.-Goubeaux et M^e Oury) : D., 73, 1, 469.

La question devient plus embarrassante dans l'hypothèse suivante : une décision a été rendue en premier ressort. Elle contient une erreur matérielle. La partie perdante a négligé de faire appel. Peut-elle demander au tribunal la rectification ? La négative semble bien rigoureuse. Beaucoup d'arrêts rendus en matière d'interprétation ou de rectification emploient, à peu de chose près, les expressions suivantes : Il faut, pour que ces procédés soient possibles, « que les choses soient encore entières¹ ». Peut-on dire, du fait qu'on a négligé d'user de la voie d'appel contre une décision rendue en premier ressort, que les choses ne sont plus entières ? Il ne nous semble pas qu'il en soit ainsi et nous serions disposés à expliquer cette formule évidemment bien peu claire, « que les choses soient encore entières », de la même façon qu'un vieil arrêt de la Cour de Lyon² :

« ... lorsque les choses sont entières, c'est-à-dire tant que les juges n'ont pas été dépouillés par les voies qui peuvent être ouvertes en pareil cas, du droit de vérifier eux-mêmes l'erreur et de la rectifier. » Nous estimons en conséquence que seule l'existence d'un appel formé pourrait rendre la demande de rectification irrecevable.

Le simple fait que la voie d'appel était ouverte ne suffirait pas à produire ce résultat. La rectification peut donc, dans certains cas, éviter l'emploi d'un recours ordinaire. *A fortiori*, il faut admettre que la possibilité d'attaquer une décision par voie de cassation ne fait pas obstacle à ce qu'on puisse en demander la rectification. Mais si le pourvoi en cassation est déjà formé, doit-on admettre, comme au cas d'appel formé, que la demande en rectification est irrecevable ? La Cour de Pau a décidé qu'en pareille hypothèse l'exis-

1. Bordeaux, 27 février 1856 (héritiers Darrieux-c.-Monguilhem) : D., 56, 2, 216 ; S., 56, 2, 636. — Poitiers, 18 mai 1874, sous-cassation (Biard-c.-époux Bouche) : D., 76, 1, 79.

2. Lyon, 30 août 1831 (veuve Fraisse-c.-Monavon) : D., 32, 2, 64.

tence du pourvoi ne faisait pas obstacle à la demande en rectification par ce motif que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et qu'elle ne dessaisit pas les Cours d'appel du droit de rectifier les erreurs matérielles contenues dans leurs arrêts¹.

La question est, il faut le reconnaître, assez embarrassante, et doit comporter des distinctions : il est incontestable que la Cour de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, la formation d'un pourvoi ne saurait aboutir à dessaisir intégralement et en toute hypothèse la Cour d'appel du droit de rectification. Cela apparaît clairement au cas où l'erreur matérielle est une erreur de pur fait, puisque les pouvoirs de la Cour suprême sont seulement relatifs au droit. Mais l'erreur matérielle peut quelquefois constituer une véritable erreur de droit telle par exemple qu'un *ultra petita*. Dans ce cas, il faut distinguer encore selon que cet *ultra petita* figure ou non parmi les moyens invoqués dans le pourvoi. S'il n'y figure pas, le pourvoi ne dessaisirait pas la Cour d'appel du droit de rectifier l'erreur matérielle qui a engendré l'*ultra petita*. En effet, à la différence de la révision allemande, le recours en cassation français ne donne pas à la Cour suprême la connaissance des points de droit non invoqués comme moyens par les parties. Au contraire si l'*ultra petita* a été invoqué comme moyen de cassation, il ne saurait en même temps fonder une demande en rectification puisque la connaissance en est déférée à la Cour suprême. Remarquons d'ailleurs que s'il s'agit d'un *ultra petita* pur, il ne pourrait fonder un recours en cassation que s'il était le résultat d'une erreur volontaire des juges. Or le procédé de rectification ne peut évidemment avoir quelque efficacité qu'au cas d'erreur involontaire.

1. Pau, 13 décembre 1886 (Hayet frères-c.-Souviron et veuve Rives) : D., 87, 2, 172.

B) Conditions de fond des interprétations et rectifications.

La condition essentielle, commune d'ailleurs à ces deux procédés, est la suivante : en aucun cas ils ne doivent devenir des moyens détournés de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. La Jurisprudence a eu, en de très nombreuses hypothèses, l'occasion de formuler ce principe en matière d'interprétation¹. S'il s'agit d'une disposition dont le sens ne présente aucune obscurité ni ambiguïté, la demande en interprétation ne serait pas recevable². En matière de rectification, il ne faut pas non plus que le redressement de l'erreur soit un moyen détourné de réviser la sentence³; mais la Jurisprudence a eu souvent l'occasion de rectifier le dispositif des jugements à propos des erreurs matérielles les plus variées, erreur de noms⁴ ou de chiffres⁵, par exemple.

1. Cass. Req., 9 juillet 1846 (Vauchel-c.-l'État) : D., 46, 1, 270. — Bordeaux, 27 février 1856 (héritiers Darrieux-c.-Monguilhem) : D., 56, 2, 216; S., 56, 2, 636. — Cass. Req., 21 août 1860 (Frottier-c.-Szamowski) : D., 61, 1, 107; S., 61, 1, 525. — Cass. Civ., 22 décembre 1863 (Compagnie Immobilière-c.-Muller) : D., 64, 1, 121; S., 64, 1, 42. — Cass. Req., 30 janvier 1877 (Menier-c.-Carteron) : D., 78, 1, 408; S., 77, 1, 120. — Cass. Req., 16 décembre 1879 (Delaunay-c.-syndic de la faillite Grosborne) : D., 80, 1, 371. — Cass. Req., 7 novembre 1881 (De Saint-Linner-c.-de Vialar) : D., 82, 1, 214; S., 82, 1, 362. — Cass. Civ., 15 novembre 1887 (Galley et consorts-c.-Castan) : D., 89, 1, 153. — Cass. Civ., 25 février 1891 (époux Cavaillés-c.-Boules et consorts) : D., 91, 1, 201, etc.

2. Cass. Civ., 10 avril 1872 (Ollagnier-c.-Carbonnel) : D., 73, 5, 93; S., 72, 1, 245. — Cass. Civ., 18 mars 1889 (Préfet de la Corse-c.-Cortegiani) : D., 90, 1, 278, etc.

3. Poitiers, 18 mai 1874 (Dufau-c.-Bouge) : D., 76, 1, 79.

4. Erreur de nom, Cass. Req., 11 mars 1856 (Perret-c.-Rottin) : D., 56, 1, 147. — Cass. Req., 30 avril 1873 (M^e Costard-c.-Goubeaux et M^e Oury) : D., 73, 1, 469. — Cass. Req., 9 juillet 1884 (Alphonse Vagniez-c.-Maigret et autres) : D., 85, 1, 392.

5. Erreur de chiffres, Cass. Req., 21 janvier 1857 (Dampierre-c.-Serret) : D., 57, 1, 359. — Pau, 13 décembre 1886 (Hayet frères-c.-Souviron et veuve Rives) : D., 87, 2, 172.

Ajoutons, enfin, que la rectification ou l'interprétation ne seraient pas admissibles si l'erreur ou l'ambiguïté ne devaient pas être une source de difficultés sérieuses pour les parties ¹.

*
* *

Tels sont donc ces procédés imaginés par la pratique. Ils présentent une utilité incontestable qui est attestée par leur très fréquent emploi, et la place qu'ils tiennent dans la vie journalière du Palais. C'est pourquoi nous avons cru intéressant d'en tracer une esquisse. Ajoutons que la Cour de cassation a fait bon accueil, en ce qui concerne ses propres arrêts, au procédé d'interprétation, et ce point est d'autant plus intéressant à noter que la requête civile, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer déjà, est irrecevable devant la Cour suprême.

Il ne saurait donc être question de supprimer ces procédés économiques et commodes. Leur apparition est justifiée à la fois par la lourdeur de la procédure de requête civile et par les difficultés de limiter avec précision son domaine par rapport à celui de la cassation. Mais il nous semble qu'à l'exemple de certains législateurs étrangers, le nôtre devrait les sanctionner et les régulariser. Les limites, les formes de la rectification et de l'interprétation ont été établies par la seule pratique, car on ne peut à leur égard trouver un appui vraiment sérieux dans le texte de l'article 1038 du Code de procédure. De là résulte une instabilité et des incertitudes que révèlent le nombre relativement important de décisions judiciaires rendues en la matière. Or il est regrettable que

1. Par exemple, une demande d'interprétation relative aux motifs de la décision et qui n'aurait en vue que la satisfaction d'une préoccupation doctrinale serait irrecevable. Il en serait de même d'une demande en rectification d'une faute d'orthographe n'entraînant aucune difficulté ni aucune incertitude quant à l'interprétation du jugement.

des procédés imaginés pour éviter des recours coûteux et à propos desquels peuvent se poser des difficultés juridiques de solution incertaine, deviennent eux-mêmes des sources de litige et de débats. Le silence de la loi mérite donc d'être critiqué.

*
* *

En somme, malgré les efforts souvent ingénieux de la Jurisprudence, le système du droit positif français ne saurait apparaître comme satisfaisant, et à trois points de vue il peut être critiqué.

D'abord au point de vue général du chevauchement des deux recours extraordinaires sur le domaine de l'erreur *in procedendo*.

Ensuite à deux points de vue plus particuliers mais qui ont cependant leur importance :

D'une part, une place insuffisante est réservée à l'erreur de fait dans les ouvertures aux recours extraordinaires.

D'autre part, il est regrettable que la sanction et la réglementation légale fasse défaut en matière de rectification des jugements.

Certains auteurs semblent croire que les difficultés qui, en droit français, découlent du problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile, proviennent seulement du défaut de concordance et d'harmonie entre nos textes relatifs à chacun des deux recours¹. Il semble bien que l'ori-

1. Voir par exemple : Calamandrei, *Cassazione civile*, I, pp. 575 *in fine* et 576 en haut.

L'auteur range le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile (« *concorrenza della cassazione colla requête civile* ») parmi ces imperfections de détail, qui dérivent uniquement de la pluralité des dispositions législatives et qui seraient facilement éliminées par leur fusion en un texte unique : « ... queste imperfezioni di dettaglio, le quali derivano unicamente dalla pluralità dei testi in vigore e potrebbero con facilità eliminarsi qualora questi fossero ridotti a un testo unico. »

gine de ces difficultés soit plus profonde et inhérente à la matière elle-même. La preuve de cette affirmation va nous être fournie par l'étude des législations étrangères dans lesquelles ces difficultés vont se retrouver, comparables, sinon identiques; et cependant les Codes de procédure italiens et allemands, à l'examen desquels nous arrivons maintenant, ont tenté, à la différence du nôtre, d'établir une réglementation harmonieuse et d'ensemble des recours qui, en Italie et en Allemagne, correspondent à notre cassation et à notre requête civile.

LIVRE III

LE PROBLÈME EN DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER

Droit italien.

SECTION 1 : *Esquisse sommaire des voies de recours extraordinaires en droit italien.* — Les ouvertures à cassation en droit italien. — La révocation (*rivocazione*) et ses ouvertures. — Comparaison rapide des domaines d'application des recours extraordinaires dans les législations italiennes et françaises.

SECTION 2 : *Le problème général des ouvertures communes.* — La contrariété de jugements seule ouverture commune à cassation et à révocation. — Consécration par le Code de procédure italien du critérium admis par la Jurisprudence française. — Controverse sur les pouvoirs de la Cour de cassation saisie d'un recours pour contrariété de jugements. — Attribution des autres vices de procédure au domaine de la cassation. — Place que tiennent les recours pour vices de procédure dans l'activité de la juridiction de cassation. — Le recours en cassation italien est plus largement ouvert que le nôtre. — Son fonctionnement était lié au système de la pluralité des cours. — Résultats de la réforme de 1923. — Modifications en perspective.

SECTION 3 : *L'erreur de fait.* — Extension du recours en cassation sur le terrain de l'erreur de fait; le « *travisamento* ». — L'ouverture à révocation de l'article 494, paragraphe 4.

SECTION 4 : *La correction* (*correzione*). — L'article 473 du Code de procédure italien. — La notion d'erreur matérielle. — Compétence et procédure.

Il nous a paru intéressant d'étudier, au point de vue qui nous occupe, la procédure italienne. Celle-ci est, en effet,

toute imprégnée, de par ses origines, d'influence française¹. Les difficultés qui se posent chez nous à propos du problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile

1. Après la chute de Napoléon, les anciennes lois furent remises en vigueur en Italie par les régimes restaurés. Mais l'influence française que le pays avait subie pendant la Révolution et l'Empire fut loin de s'effacer. Dans plusieurs États des codes furent promulgués. Plusieurs des codes de procédure civile se sont étroitement inspirés du Code de procédure français. (Notamment la troisième partie du Code du royaume des Deux-Siciles du 26 mars 1819, qui contient les lois de procédure civile; le Code de procédure civile parmesan, dit « Code de Marie-Louise », du 6 juin 1820.)

En Piémont, le travail législatif fut plus long; il aboutit à la rédaction successive de deux codes de procédure : celui du 16 juin 1854 et celui du 1^{er} mai 1860. Au lendemain de la formation du royaume d'Italie, la publication d'un nouveau code de procédure civile fut comprise dans le vaste programme législatif qui occupa les années qui suivirent 1860. Le ministre Pisanelli prit une part active à l'élaboration de ce code. En particulier, son rapport, présenté au Sénat, le 26 novembre 1863, avec le projet du livre I, est demeuré fameux. Le Code de procédure italien du 2 juin 1865 est encore, sur de nombreux points, très fortement inspiré de notre Ordonnance de 1667 et de notre Code de procédure civile.

Voir : *Les Transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans* (Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée), II, 197 (Ascoli).

Le Code de 1865 n'est probablement plus pour bien longtemps en vigueur en Italie. Par la récente loi des pleins pouvoirs, le gouvernement de M. Mussolini a reçu le droit de publier un nouveau code de procédure civile. Loi du 30 décembre 1923, n° 2814; *Gazzetta Ufficiale* du 8 janvier 1924, n° 6 : « Delega al Governo della facoltà di arrecare opportuni emendamenti al codice civile e di pubblicare nuovi codici di procedura civile, di commercio, etc... » (pouvoir de modifier le code civil et de publier un nouveau code de procédure civile et un nouveau code de commerce). A l'occasion du vote de la loi précitée, deux commissions ont été nommées pour préparer les grandes lignes du nouveau code de procédure. Une commission technique sera chargée de la réalisation des détails.

Il semble bien que c'est pour pouvoir appliquer intégralement sa réforme de l'organisation judiciaire que M. Mussolini a demandé le droit de publier un nouveau code de procédure. Si, en effet, toute retouche aux lois de pure procédure, toute réforme des ouvertures aux recours extraordinaires, par exemple, peut avoir une incidence sur l'organisa-

devaient, tout naturellement, se rencontrer aussi en Italie. Il sera donc utile de voir comment le législateur et la jurisprudence de ce pays les ont solutionnées. Mais il est indispensable pour la clarté de nos explications que nous rappelions tout d'abord, de la façon la plus brève, le système des recours extraordinaires en procédure civile italienne.

SECTION I. — Esquisse sommaire des voies de recours extraordinaires en procédure civile italienne.

Parmi les voies de recours contre les jugements (*mezzi d'impugnativa*) le droit italien distingue, comme le nôtre, les voies de recours ordinaires (*mezzi ordinarii*) des voies de recours extraordinaires (*straordinarii*)¹. Parmi ces dernières figurent le recours en cassation (*ricorso in cassazione*) et la révocation (*rivocazione*)² qui correspond à notre requête civile.

L'étude de la cassation italienne est intéressante à plusieurs points de vue, notamment au point de vue de l'organisation même de la juridiction de cassation et du problème de son unité ou de sa pluralité. Mais ces questions sont étrangères au sujet de notre étude. Nous devons seulement indiquer en quelques mots le domaine d'application de la cassation italienne, puisque le problème des ouvertures

tion judiciaire, il est bien clair que la réciproque est également vraie. Nous verrons bientôt que l'Italie, au point de vue particulier qui nous occupe, en donne un exemple frappant. De même, en France, si notre organisation judiciaire était profondément modifiée, par l'institution du juge unique, par exemple, certaines dispositions de notre Code de procédure deviendraient inapplicables et leur réforme immédiate s'imposerait.

1. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, 3^e édition, p. 944 et suivantes.

2. Elle était appelée *ritrattazione* dans les lois napolitaines (Mortara, *Manuale della procedura civile*, 9^e édition, 1921, II, 162).

communes à cassation et à requête civile concerne précisément sa délimitation.

L'article 517 du Code de procédure prévoit comme ouvertures à cassation¹ :

- 1° La violation ou fausse application de la loi² ;
- 2° La violation des formes prescrites à peine de nullité³ ;
- 3° Le cas où la sentence doit être déclarée nulle par application de l'article 361 du Code de procédure⁴. L'article 361 se réfère à la nullité des jugements lorsque les règles de la composition du tribunal ont été violées, lorsque le jugement ne contient pas les mentions requises, et au cas où l'audition du ministère public n'a pas eu lieu alors qu'elle était prescrite par la loi⁵ ;
- 4° L'*extra petita*⁶ ;
- 5° L'*ultra petita*⁷ ;
- 6° L'omission de prononcer⁸ ;
- 7° La contradiction entre les dispositions d'un même jugement⁹ ;

1. Mortara, *Manuale*, II, 125.

2. Art. 517, n. 3. — M. Mortara (*op. cit.*, p. 124) indique clairement qu'il faut entendre « violation de la loi » dans le sens d' « erreur d'interprétation » de la pensée du législateur (autrement dit d'erreur *in judicando* dans la majeure du syllogisme judiciaire). Il entend « fausse application » comme nous l'entendons en France ; c'est, dit-il, « la décision du débat sur le fondement d'une disposition légale qui ne s'applique pas au rapport juridique débattu » (autrement dit, c'est une « erreur *in judicando* » dans la mineure du syllogisme judiciaire).

3. Art. 517, n. 1.

4. Art. 517, n. 2.

5. L'article 361 se borne à viser l'article 357 relatif aux règles de composition du tribunal et l'article 360 qui indique ce que doit contenir un jugement. Dans son paragraphe 3, l'article 361 mentionne expressément la non audition du ministère public.

6. Art. 517, n. 4.

7. Art. 517, n. 5.

8. Art. 517, n. 6.

9. Art. 517, n. 7.

8° La contrariété d'arrêts¹.

Nous laissons de côté l'incompétence et l'excès de pouvoir qui n'intéressent pas notre sujet et qui d'ailleurs ne sont pas visés expressément par l'article 517².

*
* *

La révocation italienne tient, nous l'avons dit déjà, la place de notre requête civile. Ses origines doivent être cherchées dans deux institutions du droit germano-italien : la *querela nullitatis insanabilis* et la *restitutio in integrum*. La première était un recours ouvert pour redresser certaines nullités de procédure qui survivaient à l'expiration de tout délai. La seconde était un recours pour erreur de fait ouvert dans certaines hypothèses déterminées (dol, faux serment, pièce fausse, absence ou défense incomplète). La révocation a gardé de cette double origine ce caractère hybride de recours pour erreur de droit et erreur de fait qui est également, nous l'avons vu, celui de la requête civile française. Mais tandis que sur nos onze ouvertures à requête civile (art. 480 et 481), quatre concernent des cas d'erreur de fait et sept concernent des vices de procédure, sur les cinq cas de révocation, quatre visent des erreurs de fait, un seul concerne un vice de procédure. Aussi certains auteurs italiens se croient-ils autorisés à caractériser la révocation comme un recours pour erreur de fait³.

Les ouvertures à révocation sont prévues à l'article 494 du Code de procédure.

La seule qui concerne une erreur *in procedendo* est la contrariété de jugements⁴.

1. Art. 517, n. 8.

2. Sur l'incompétence, voir Chiovenda, *Principii*, 1030; sur l'excès de pouvoir, même ouvrage, 1031.

3. Voir les citations, Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 225, n. 1.

4. Art. 494, n. 5.

Les autres, qui relèvent du domaine de l'erreur de fait, sont les suivantes :

- 1° Le dol d'une partie¹;
- 2° Le jugement sur pièce fausse²;
- 3° La découverte d'un document décisif retenu par la partie adverse³;
- 4° L'erreur de fait résultant des actes et documents de la cause⁴.

Comme il est facile de s'en apercevoir, un grand nombre de nos ouvertures à requête civile ont disparu de la liste des cas de révocation. Par contre l'ouverture pour « erreur de fait résultant des actes et documents de la cause » n'existe pas chez nous. La première édition du Code piémontais n'admettait dans son article 592 que quatre ouvertures à révocation : le dol, le jugement sur pièces fausses, la rétention de pièce et l'erreur de fait. La deuxième édition de ce Code (art. 557) adopta intégralement comme ouvertures à révocation la liste de nos ouvertures à requête civile. Le Code de procédure italien de 1865 revint au système de la première édition du Code piémontais en y ajoutant l'ouverture pour contrariété d'arrêts⁵. Cette simple remarque suffit à mettre en lumière les hésitations des législateurs italiens devant le problème de la délimitation du domaine de la révocation. En effet, depuis 1854, date de la promulgation de la première édition du Code de procédure piémontais, jusqu'à 1865, date de celle du Code de procédure italien, la révocation a passé par les trois phases suivantes : Dans la première édition piémontaise, elle ne comprend que des

1. Art. 494, n. 1.

2. Art. 494, n. 2.

3. Art. 494, n. 3.

4. Art. 494, n. 4. Nous aurons à revenir plus loin sur cette ouverture.

5. Mortara, *Manuale*, II, p. 162.

ouvertures pour erreur de fait. Dans la seconde, elle comprend comme la requête civile française plusieurs ouvertures pour erreur de droit à côté des ouvertures pour erreur de fait. Dans le système du Code de procédure italien, elle n'a plus qu'une ouverture pour erreur de droit. Voilà donc une nouvelle preuve que les difficultés que nous avons rencontrées en droit français découlent de la matière elle-même et non point seulement du défaut d'harmonie de nos textes.

*
* *

Pour donner une idée précise du domaine d'application des recours extraordinaires en droit italien, il importe de souligner une différence sensible avec le droit français : Chez nous, la requête civile et le recours en cassation ne peuvent être intentés que contre des décisions rendues en dernier ressort. Un jugement en premier ressort dont on a renoncé à appeler ou à l'égard duquel le délai d'appel est expiré, ne pourrait pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation¹. Il résulte du texte de l'article 480 que la même règle doit être appliquée à la requête civile. Il y a là une application du principe que les recours extraordinaires ne doivent être autorisés que lorsque la partie s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir par d'autres voies.

En Italie, la situation est toute différente. Relativement aux décisions qui en sont susceptibles, les deux recours extraordinaires n'ont pas tous deux les mêmes limites. Les limites de la révocation sont, à cet égard, plus larges que celles de notre requête civile. Les limites de la cassation italienne

1. Cézar-Bru, *Traité*, tome VI, n. 359, p. 636. Voir l'abondante jurisprudence citée en note. On sait qu'il en serait autrement d'un jugement en dernier ressort et par défaut auquel on n'aurait pas fait opposition en temps utile.

sont moins larges que celles de notre recours en cassation.

Tandis que la requête civile n'est possible que contre les décisions rendues en dernier ressort, la révocation peut atteindre toutes les sentences contre lesquelles les recours ordinaires ne sont pas ou ne sont plus recevables.¹ Il en résulte que les arrêts d'appel et les jugements rendus en dernier ressort peuvent être attaqués par voie de révocation comme ils pourraient l'être chez nous par voie de requête civile. Mais il en résulte également que les jugements de première instance à l'égard desquels les délais d'appel sont expirés sont susceptibles de révocation alors qu'en France ils ne le seraient pas de requête civile (art. 495, n. 2 du Code de procédure italien)². Conformément à ce qui se passe chez nous, les arrêts de la Cour de cassation ne peuvent pas être attaqués par voie de révocation³. De même, la règle « requête civile sur requête civile ne vaut » s'applique à la révocation⁴.

Quant au recours en cassation italien, il n'est recevable en matière civile, d'après l'article 517 du Code de procédure et l'article 123 de la loi sur l'Organisation judiciaire⁵, que contre les sentences prononcées « au degré d'appel » (in grado d'appello). Il en résulte que, comme chez nous, les jugements rendus en premier ressort et à l'égard desquels le délai d'appel est écoulé, ne peuvent pas être frappés d'un recours en cassation. Mais il en résulte encore que les jugements rendus en dernier ressort qui chez nous peuvent faire

1. Chioyenda, *Principii*, p. 1000. — Parmi les décisions susceptibles de révocation l'auteur indique : « ... sentenze pronunciate in prima istanza, tanto in contraddittorio quanto in contumacia, scaduto il termine per l'opposizione » à l'appello. » « Sentences de première instance contradictoires ou par défaut, une fois expirés les délais d'opposition et d'appel. »

2. Code de procédure italien, art. 549 : Chioyenda, *op. cit.*, p. 1001.

3. Code de procédure italien, art. 509 : Chioyenda, *op. cit.*, p. 1001.

4. *Legge sull'ordinamento giudiziario*, 6 décembre 1865.

l'objet d'un pourvoi ne le peuvent pas en Italie¹. Il est juste d'ajouter que cette interprétation des textes précités, en ce qui concerne les jugements en dernier ressort, a été vivement débattue dans la Doctrine. Il ne saurait être question pour nous d'exposer cette discussion². Il s'agit là, en effet,

1. Il est intéressant de remarquer que le nombre des jugements en dernier ressort est bien moins considérable en droit italien qu'en droit français (Mortara, *op. cit.*, II, p. 71 et p. 122).

2. La discussion a surtout porté sur le texte de l'article 123 de la loi sur l'Organisation judiciaire. Ce texte est ainsi conçu : « La Corte di cassazione conosce : 1° in materia civile e commerciale dei ricorsi per annullamento delle sentenze pronunciate in grado d'appello; 2° in materia penale dei casi di annullamento delle sentenze inappellabili o in grado d'appello. »

« La Cour de cassation connaît : 1° en matière civile et commerciale des recours en annulation des sentences prononcées au degré d'appel; 2° en matière pénale des cas d'annulation des sentences non susceptibles d'appel ou au degré d'appel. »

Il semble bien que le texte n'ayant pas mentionné les « sentenze inappellabili » en matière civile ait entendu les exclure du domaine de la cassation. On a essayé, pour combattre cette interprétation, de se fonder sur le texte de l'article 122 de la même loi ainsi conçu :

« La Corte di cassazione è istituita per mantenere la esatta osservanza delle leggi. »

« La Cour de cassation est instituée pour maintenir l'exacte observation des lois. »

D'après ce texte, dit-on, la Cour de cassation aurait le droit de réprimer les violations de la loi commises dans n'importe quelle sentence. Il semble difficile de faire prévaloir une solution déduite d'un texte aussi général contre la limitation très précise qui paraît résulter de l'article 123.

M. Mortara adopte l'interprétation stricte de l'article 123 tout en reconnaissant qu'au point de vue législatif le système opposé serait meilleur (Mortara, *op. cit.* II, p. 122). M. Chiovenda (*op. cit.*, p. 1021) s'y range également, mais en donnant un argument qui nous paraît bien contestable. Du moment, dit-il, que le législateur a refusé, contre les jugements en dernier ressort, le recours à un second degré de juridiction, *a fortiori* a-t-il entendu refuser le recours en cassation. M. Chiovenda semble accorder à tort à la juridiction de cassation le caractère d'un troisième degré de juridiction qui ne lui appartient pas plus dans l'organisation judiciaire italienne que française.

M. Mortara fait remarquer enfin (*op. cit.*, II, p. 124) qu'il faut traiter

d'une difficulté juridique absolument spéciale au droit italien et que nous écartons donc de notre étude de droit comparé. Nous en écarterons également un certain nombre de constatations pourtant intéressantes concernant la manière dont le législateur italien a réglementé la procédure de la cassation et de la révocation¹.

Laissant donc de côté tout ce qui ne concerne pas directement notre sujet, nous allons envisager les solutions du droit italien à trois points de vue, sous lesquels nous avons constaté que les solutions de notre droit positif français étaient critiquables.

1) Au point de vue général du chevauchement des deux recours extraordinaires sur le terrain de l'erreur *in procedendo*.

2) Au point de vue du redressement des erreurs de fait par le moyen des recours extraordinaires.

3) Au point de vue des procédés de rectification et interprétation.

Nous exposerons à chacun de ces trois points de vue les dispositions positives italiennes. De chacune d'elles nous ferons l'examen critique, nous demandant dans quelle mesure elles échappent aux imperfections que nous avons reprochées au système français.

comme des sentences prononcées « en degré d'appel » les arrêts rendus par les juridictions du second degré dans les hypothèses où la loi leur accorde une compétence directe *omisso medio*. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas le second degré mais le premier qui disparaît.

1. Voir en particulier, sur la faculté pour le juge de suspendre l'exécution des sentences frappées d'un recours extraordinaire, Mortara, *op. cit.*, II, pp. 14 et 172.

SECTION 2. — Le problème général des ouvertures communes.

Le seul examen des ouvertures à cassation et à révocation telles qu'elles résultent des articles 517 et 494 du Code de procédure italien, permet de faire la constatation suivante : il n'existe qu'une ouverture commune à cassation et à révocation. C'est la contrariété de jugements visée à l'article 517, 8° comme ouverture à cassation et à l'article 494, 5° comme ouverture à révocation. Tous les autres vices de procédure qui, en droit français, sont ouvertures communes à requête civile et à cassation, sont rangés par le Code italien dans le domaine exclusif de cette dernière. Nous allons envisager tout d'abord cette unique ouverture commune à cassation et à révocation qu'est la contrariété de jugements. Nous examinerons ensuite le système adopté par le Code italien pour éviter le chevauchement des deux recours à propos des autres vices de procédure et nous apprécierons la valeur de ce système.

*
* *

Les deux textes précités relatifs à la contrariété de jugements et qui la visent l'un comme ouverture à révocation, l'autre comme ouverture à cassation, indiquent un critérium de distinction qui permet de délimiter, en cette matière, les domaines des deux recours extraordinaires. La situation est donc la même à ce point de vue que chez nous où la contrariété de jugements est visée par les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure civile comme ouverture à requête civile et à cassation ; et dans ces textes il est également indiqué un critérium de délimitation entre les domaines des deux recours. Notre Code de procédure distingue la con-

trariété de jugements rendus par le même tribunal qui ouvre la voie de requête civile, et la contrariété de jugements rendus par des tribunaux différents, qui ouvre la voie de cassation. Nous avons eu l'occasion de dire que l'application de ce critérium avait soulevé en pratique un certain nombre de difficultés ; bien plus, nous avons conclu, sous l'empire de raisons juridiques sérieuses, qu'il y avait lieu de lui substituer un autre critérium beaucoup moins formel, d'après lequel il faut distinguer selon que l'exception de chose jugée a été ou non soulevée avant le prononcé de la deuxième décision. Nous avons constaté enfin que la Jurisprudence avait paru faire bon accueil à ce critérium. En somme, les difficultés que nous avons rencontrées en droit français étaient directement relatives à la délimitation des deux recours.

En droit italien ces difficultés disparaissent et pour une raison bien simple. Les textes posent un critérium pour délimiter, en matière de contrariété de jugements, les domaines de la cassation et de la révocation ; et ce critérium est à peu près celui que la jurisprudence française semble décidée à substituer au critérium résultant de l'interprétation littérale de nos articles 480, 6^o et 504¹. L'article 494 du Code de procédure italien ouvre la voie de révocation en

1. En réalité, le critérium de distinction posé par l'article 494, n. 5, du Code de procédure italien n'est pas exactement le même que celui que nous avons vu élaborer par la jurisprudence française en matière de contrariété d'arrêts. Cette dernière, en admettant le recours en cassation toutes les fois que l'exception de chose jugée avait été soulevée, consacre une application particulière de la théorie de l'erreur dénoncée. Le Code italien ne se contente pas, pour ouvrir la voie de cassation, que l'exception de chose jugée ait été soulevée ; il exige que le juge ait prononcé sur cette exception.

Sur cet article 494, n. 5, voir Castellari, *La contrarietà delle sentenze come mezzo d'impugnazione* ; Revue Filangieri, 1894, 1^{re} partie, pp. 5, 87, 269, 367.

cas de contrariété de jugements dans le cas où il n'a pas été prononcé sur l'exception de chose jugée.

Art. 494, n. 5. « ... Se la sentenza sia contraria ad altra sentenza precedente passata in giudicato, pronunciata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, purchè non abbia pronunziato anche sulla eccezione di cosa giudicata¹. »

L'article 517, au contraire, ouvre la voie de cassation dans le cas où la deuxième sentence a prononcé sur l'exception de chose jugée.

Art. 517, 8° : « ... Se (la sentenza) sia contraria ad altra sentenza precedente pronunciata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto e passata in giudicato, sempre che abbia pronunciato sull' eccezione di cosa giudicata². »

La difficulté tenant à la délimitation des deux recours extraordinaires relativement à la contrariété de jugements disparaît donc en droit italien par suite de l'adoption par les articles 494 et 517 du critérium concernant l'exception de chose jugée.

*
* *

Mais si la délimitation des deux recours, source de difficulté en droit français, cesse de l'être en droit italien, par contre le problème des pouvoirs d'appréciation du juge saisi d'un recours extraordinaire pour contrariété d'arrêts a soulevé beaucoup plus de discussions en Italie que chez nous.

En France, nous l'avons vu, la Cour de cassation comme le juge de la requête civile a incontestablement le droit de

1. « Si la sentence est contraire à une autre sentence précédente passée en force de chose jugée, prononcée entre les mêmes parties, sur le même objet à condition qu'elle n'ait pas également prononcé sur l'exception de chose jugée. »

2. « Si elle (la sentence) est contraire à une autre sentence prononcée entre les mêmes parties, sur le même objet et passée en force de chose jugée, à condition qu'elle ait prononcé sur l'exception de chose jugée. »

contrôler l'existence des éléments de fait constitutifs de la triple identité requise pour qu'il y ait chose jugée. La Cour suprême ne pouvait que se reconnaître ce droit, puisqu'elle s'est depuis longtemps reconnu celui de contrôler en général l'appréciation du caractère légal des faits par les cours d'appel et les tribunaux. Au contraire, il s'est élevé en Italie une grosse controverse relativement aux pouvoirs de la Cour de cassation saisie d'un recours pour contrariété de jugements dans l'hypothèse de l'article 517, 8° du Code de procédure italien.

D'après certains auteurs, la Cour de cassation n'aurait pas le pouvoir de contrôler l'appréciation faite par les juges de l'existence des éléments constitutifs de la chose jugée. Elle ne pourrait annuler leur sentence que s'ils avaient négligé d'examiner si tous ces éléments se trouvaient réunis, ou si, après avoir constaté leur existence, ils n'avaient pas reconnu celle de la chose jugée. Nous ne saurions ici exposer dans son ampleur cette controverse. Disons seulement que la plupart des auteurs contemporains et en particulier M. Mortara¹ admettent au contraire la solution française qui, en matière de contrariété d'arrêts, accorde à la Cour de cassation les mêmes pouvoirs qu'au juge de la requête civile et qui lui permet donc de contrôler l'existence des éléments de fait constitutifs de la chose jugée. M. Mortara repousse les arguments d'analogie avec les droits français et belges, parce que le critérium de distinction fourni par les textes entre les deux recours extraordinaires au cas de contrariété d'arrêts n'est pas le même qu'en droit italien. Mais il se fonde sur la rédaction analogue des articles, 494, 5° et 517, 8° du Code de procédure italien et il en déduit que les pouvoirs d'appréciation doivent être dans les deux cas les mêmes. Il tire également un argument d'analogie des pou-

1. Mortara, *Manuale*, II, p. 127 et suiv.

voirs de la Cour de cassation relativement à l'exception d'incompétence. Ne peut-on pas dire en effet que la contrariété d'arrêts est une forme particulière de l'incompétence, puisque, de par l'existence d'une première décision, le pouvoir juridictionnel des tribunaux se trouve épuisé. Or, l'on admet sans difficulté en Italie, que la Cour de cassation possède un très large pouvoir d'appréciation des éléments de fait, lorsqu'elle est saisie d'un recours pour incompétence absolue.

*
* *

La contrariété de jugements est, nous l'avons vu, la seule ouverture commune à cassation et à révocation que connaisse le droit italien. Les autres ouvertures communes que la seconde édition du Code piémontais avait conservées et qui correspondaient exactement à nos ouvertures communes à cassation et à requête civile ont disparu dans le Code de procédure de 1865 comme ouvertures à révocation. Les vices auxquels étaient relatifs ces ouvertures sont indiqués par l'article 517 comme ouvertures à cassation dans les paragraphes suivants dont nous donnons les concordances avec ceux de notre article 480 :

Violation des formes : 517, 1°, C. pr. ital.; 480, 2°, C. pr. fr.

Extra petita, 517, 4°, C. pr. ital.; 480, 3°, C. pr. fr.

Ultra petita, 517, 5°, C. pr. ital.; 480, 4°, C. pr. fr.

Omission de prononcer, 517, 6°, C. pr. ital.; 480, 5°, C. pr. fr.

Contradiction entre les dispositions d'un même jugement : 517, 7°, C. pr. ital.; 480, 7°, C. pr. fr.

Quant au défaut de communication au ministère public, il est visé par l'article 361 auquel renvoie l'article 517, n. 2¹.

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 254.

Il résulte de tout cela que le Code de procédure italien a tranché le problème des ouvertures communes à cassation et à révocation en supprimant entièrement ou presque les ouvertures à révocation pour vices de procédure et en attribuant l'ensemble de ces derniers au domaine du recours en cassation. Or, il est incontestable que l'extension trop grande, accordée au domaine de la cassation soulève les objections les plus graves, tant au point de vue de l'intérêt des justiciables que dans celui de la bonne administration de la Justice. D'abord, la procédure de cassation est lourde et coûteuse; ensuite, et surtout, l'activité de la juridiction suprême doit être ménagée. Et à ce dernier point de vue l'examen du droit italien va être des plus suggestifs. Il va nous montrer que la question des ouvertures communes à cassation et à requête civile, comme d'une façon générale celle de la délimitation des ouvertures à cassation, peut déborder le cadre des problèmes de procédure courants, pour intéresser de façon immédiate l'un des problèmes capitaux de l'organisation judiciaire, celui qui concerne la constitution et le fonctionnement de la juridiction suprême d'un pays.

Du fait même qu'un certain nombre de vices de procédure qui, chez nous, sont ouvertures communes à cassation et à requête civile, sont en Italie seulement ouvertures à cassation, il résulte que le domaine de la cassation italienne s'étend plus loin que le nôtre sur le terrain de l'erreur *in procedendo*. D'autre part, il est facile de déduire des statistiques que les recours pour erreur *in procedendo* occupaient une part importante de l'activité des cours de cassation italiennes.

Reportons-nous, en effet, à la Statistique judiciaire italienne de 1912¹. Elle nous fournit le chiffre des pourvois

1. *Statistica giudiziaria*, 1912, Introduction, p. LXII. — Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, IV, n. 352-354; Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 432, note 4.

admis et rejetés pour chacune des ouvertures à cassation. Laissons de côté les ouvertures pour violation ou fausse application de la loi et incompétence qui, en France comme en Italie, donnent ouverture à cassation. Laissons encore de côté l'ouverture pour contrariété d'arrêts qui, dans les deux pays, est ouverture commune à cassation et à requête civile. Prenons seulement les vices qui, en Italie, ouvrent exclusivement la voie de cassation, alors que chez nous ils sont ouvertures communes à cassation et à requête civile. Ce sont ceux prévus à l'article 517, nn. 1, 4, 5, 6, 7. Nous allons, d'après la statistique, rechercher l'importance absolue et relative des pourvois les concernant¹.

Recours admis :

Violation des formes, 25 ; soit 3,15 %.

Extra petita, 27 ; soit 3,46 %.

Ultra petita, 27 ; soit 3,40 %.

Omission de prononcer, 86 ; soit 10,86 %.

Contradiction entre les dispositions d'un jugement, 44 ;
soit 5,55 %.

Recours rejetés :

Violation des formes, 70 ; soit 4,79 %.

Extra petita, 56 ; soit 3,83 %.

Ultra petita, 62 ; soit 4,24 %.

Omission de prononcer, 116 ; soit 7,94 %.

Contradiction entre les dispositions d'un jugement, 68 ;
soit 4,65 %.

Le chiffre total des recours admis pour ces vices s'élève à 209 ; soit 26,36 % de l'ensemble. — Le chiffre des pourvois

1. Les chiffres indiqués ne concernent pas les pourvois jugés par les sections réunies. Ils sont également étrangers aux matières spéciales qui étaient de la compétence exclusive de la Cour de cassation de Rome.

fondés sur les mêmes vices et qui ont été rejetés s'élève à 372, soit 25, 45"/₀. Ces recours occupaient donc un peu plus du quart de l'activité des cours de cassation italiennes.

Ce chiffre devrait même être augmenté de celui des pourvois fondés sur la non-audition du ministère public dans les affaires où cette audition est requise par la loi. Nous savons en effet que ce vice, qui en Italie ouvre exclusivement la voie de cassation, est chez nous ouverture commune à cassation et à requête civile. Mais dans les statistiques les pourvois fondés sur lui figurent sous la rubrique de l'article 517, paragraphe 2, c'est-à-dire par application de l'article 361. Or cette ouverture peut se présenter non seulement sous la forme de la non-audition du ministère public, mais encore sous celle de la violation des règles de composition du tribunal, ou du défaut d'une mention essentielle dans le jugement, qui chez nous sont ouvertures à cassation d'après l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. C'est pourquoi nous ne l'avons point fait figurer parmi les vices qui chez nous sont ouvertures communes¹.

Il serait intéressant de comparer les chiffres précités avec ceux relatifs à la France. Mais la comparaison numérique est impossible à établir ou, tout au moins, serait tellement arbitraire que nous préférons y renoncer, et cela pour les motifs suivants :

a) Tout d'abord, le domaine d'application des recours extraordinaires quant aux décisions qui leur sont soumises n'est pas le même dans les deux pays. Nous avons déjà indiqué qu'à ce point de vue le domaine de la cassation était, en Italie, plus restreint que chez nous et que celui de la révocation était, par contre, plus large que celui de notre requête civile.

1. La statistique de 1912 porte, en ce qui concerne l'ouverture de l'article 517, n. 2 : 153 recours admis, soit 19,29 %; 218 recours rejetés, soit 14,91 %.

b) Le nombre des décisions non susceptibles d'appel est plus restreint en Italie que chez nous. Donc, plus souvent que chez nous, les vices de procédure en question pourront être corrigés par voie d'appel.

c) Nous pourrions bien donner le chiffre des recours portés devant la Cour de cassation française pour violation des formes parce que cette ouverture est visée par la loi de 1810; au contraire, il ne nous serait pas possible de donner le chiffre des recours pour *extra petita*, *ultra petita*, omission de prononcer qui se présentent sous la forme de recours pour violation de la loi, puisqu'aucun texte ne mentionne ces vices comme ouvertures à cassation. Mais nous avons pu cependant citer de très nombreux arrêts rejetant des pourvois fondés sur des *ultra petita* par le motif que ces *ultra petita* ne se trouvaient pas associés à une violation de la loi. Dans toutes ces espèces, le pourvoi eût été recevable si le Code de procédure français admettait, comme le Code italien, l'*ultra petita* parmi les ouvertures à cassation.

Sans pouvoir donc fournir de précisions numériques, qu'il nous soit permis de dire qu'en rangeant exclusivement dans le domaine de la cassation les vices de procédure qui, chez nous, sont ouvertures communes à cassation et à requête civile, le droit italien a, par là même, consacré une extension, par rapport à notre législation, du domaine de la cassation, et cette extension concerne une catégorie d'ouvertures qui occupaient, en 1912, plus du quart de l'activité des cours de cassation italiennes.

Mais, pourrait-on nous objecter, cette extension est au fond moins importante qu'elle en a l'air et voici pourquoi : Une certaine quote part des vices de procédure qui figuraient aux statistiques italiennes précitées donnent déjà, en France, ouverture à cassation. (Violation des formes ou *ultra petita* résultant d'une erreur consciente, etc...) Supposons que le législateur français adopte le système italien et dé-

clare que les vices de procédure de notre article 480, paragraphes 2, 3, 4, 5, 7, seront désormais exclusivement ouvertures à cassation. Le domaine de la cassation sera accru seulement des espèces dans lesquelles les vices précités ouvrent aujourd'hui la voie de requête civile. Or nous savons que ces espèces sont peu nombreuses puisqu'il est constant, en pratique, que la requête civile est un des recours les moins usités.

Le raisonnement paraît irréfutable. Au fond il est spécieux. Il est exact que nos praticiens répugnent à l'emploi de la requête civile. Et c'est précisément pour cela que dans bien des cas, lorsqu'un vice existant dans une décision rendue en dernier ressort ouvrirait la voie de requête civile, ils préfèrent s'abstenir et ne pas attaquer la décision. De ces abstentions, aucune statistique ne peut nous rendre compte; aucun praticien n'osera dire qu'elles ne sont point fréquentes. Supposons un instant, au contraire, que le législateur français ouvre la voie de cassation pour le même vice. Le même praticien qui a reculé devant l'emploi de la requête civile n'hésitera pas à former un pourvoi en cassation. La meilleure preuve, c'est le nombre des arrêts que nous avons cités par lesquels la Cour de cassation a rejeté des pourvois fondés sur des vices qui ne sont qu'ouvertures à requête civile. Si donc la pratique essaye, souvent en vain, de s'ouvrir la voie de cassation par des moyens de requête civile, elle irait plus volontiers et plus souvent devant la Cour suprême, si ces moyens de requête civile devenaient, de par la loi, moyens de cassation.

Est-ce à dire que nos praticiens aient tort de répugner à l'emploi de la requête civile? est-ce à dire que l'organisation de cette dernière soit parfaite chez nous? La question n'est pas là pour l'instant et il nous y faudra revenir. Mais ce que nous devons tenir pour constant c'est que le système italien, s'il était admis en France, se traduirait immédiatement par

une augmentation du nombre des pourvois en cassation. Et il y aurait là un danger très grave pour le bon fonctionnement de la Cour suprême elle-même.

*
* *

Au point de vue des ouvertures pour erreur *in procedendo*, le domaine du recours en cassation est donc plus large en Italie qu'en France. Il est plus large également au point de vue de l'ouverture générale pour violation de la loi¹. Il est plus restreint, il est vrai, avons-nous dit, au point de vue des décisions susceptibles d'être frappées d'un pourvoi, puisqu'il ne comprend que celles rendues en « degré d'appel ».

1. La jurisprudence des cours de cassation italiennes a bien plus encore que notre jurisprudence de cassation étendu la notion de violation ou de fausse application de la loi. D'après M. Calamandrei, cette extension a entraîné le recours pour violation ou fausse application de la loi bien loin de son but primitif (*Cass. civ.*, II, p. 426). Il en est résulté que les progrès du domaine de la cassation sur le terrain de l'erreur de fait ont été tels en Italie, que M. Calamandrei n'hésite pas à dire que l'institution dégénère en tendant à créer un troisième degré de juridiction.

Cette évolution peut, sans abus de mot, être qualifiée de régressive, puisque le système de la troisième instance a été connu de l'ancien droit germanique.

Il y aurait là un sujet d'étude fort intéressant et il y aurait lieu de comparer soigneusement à ce point de vue les développements des deux jurisprudences de cassation française et italienne. Mais il s'agit d'une question qui déborde le cadre de notre sujet. Il est significatif cependant de constater que M. Calamandrei, qui a étudié à fond le recours en cassation dans les deux pays, reconnaît qu'en France le caractère de l'institution de cassation est beaucoup moins déformé qu'en Italie; que le recours en cassation a gardé encore chez nous son caractère de moyen extraordinaire et que le principe du double degré de juridiction est sauvegardé. (Calamandrei, *op. cit.*, II, p. 423, n. 2, *in fine*.) Il souhaite qu'une loi italienne, fût-elle « purement interprétative » (*op. cit.*, p. 426), vienne « rappeler aux plaideurs, aux avocats et aux juges que l'institution de cassation ne doit pas servir à réformer des sentences injustes, mais seulement à garantir l'exactitude de l'interprétation jurisprudentielle » (*op. cit.*, II, p. 427).

Mais nous savons que les jugements non susceptibles d'appel sont beaucoup plus rares en Italie que chez nous. Dans l'ensemble donc, le recours en cassation italien est plus largement ouvert que le nôtre. D'ailleurs la comparaison des chiffres totaux des recours dans les deux pays suffit à l'établir. Et alors l'objection vient tout naturellement à l'esprit. Pourquoi dire qu'une extension de notre recours en cassation et notamment la transformation en moyens de cassation d'un certain nombre d'ouvertures à requête civile, compromettrait le fonctionnement de notre Cour suprême, puisqu'en Italie cette extension a été faite et qu'elle n'a pas empêché l'institution de cassation de fonctionner ?

En réalité, et il est bon de le répéter encore, le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile se rattache à un problème beaucoup plus large d'organisation judiciaire. Le recours en cassation italien, tel qu'il est ouvert par le Code de procédure de 1865, a fonctionné avec le système de la pluralité des cours. Et encore les auteurs italiens reconnaissent-ils que, même avec le système de la pluralité, la juridiction de cassation se trouvait encombrée¹. Il était facile de prévoir que le jour où l'unité de juridiction suprême serait réalisée, le fonctionnement de l'institution deviendrait impossible sur les bases anciennes. M. Calamandrei pouvait écrire, en 1920, qu'« il serait matériellement impossible à une Cour de cassation unique de connaître annuellement d'un nombre de recours égal à la somme des recours solutionnés dans le même laps de temps par cinq

1. Voir les chiffres de la *Statistique judiciaire civile et commerciale de 1912* cités par M. Calamandrei (*Cass. civ.*, II, pp. 360, n. 1; 415, n. 1 et 2; 416, n. 1), et auxquels nous nous bornons à renvoyer. La proportion des recours pendants et des recours solutionnés est particulièrement significative.

Par exemple, à la Cour de Naples, il y a eu, en 1912, 1.804 recours pendants contre 616 solutionnés. Pour celle de Palermè, les chiffres sont de 1.490 contre 212.

cours différentes¹ », et le « très grave inconvénient pratique » résultant de « l'accumulation dans un unique organe judiciaire » de tous les recours que cinq organes suffisaient à peine à examiner², ne devait pas manquer d'être menaçant.

Or l'unification de la juridiction de cassation italienne, amorcée depuis longtemps par un certain nombre de mesures législatives³ et par un important mouvement doctrinal⁴, a été réalisée en 1923 par le gouvernement de M. Mussolini. Le danger d'encombrement de la Cour de cassation unique a immédiatement préoccupé les réformateurs.

Contre ce danger, plusieurs remèdes peuvent être envisagés. Il ne nous appartient pas de les énumérer à cette place ; qu'il nous suffise de renvoyer à cet égard aux développements de M. Calamandrei dans son deuxième volume sur la cassation⁵. Mais, à côté des procédés qui tendraient à augmenter le rendement de la Cour de Rome, en la divisant par exemple en plusieurs sections⁶, il est intéressant pour nous de souligner ceux qui tendraient à alléger sa tâche en restreignant les ouvertures à cassation, et en faisant passer dans le domaine de la révocation un certain nombre de vices de procédure qui chez nous sont ouvertures communes à cassation et à requête civile.

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 416.

2. *Ibid.*, p. 415.

3. Loi du 12 décembre 1875 instituant la Cour de cassation de Rome sous le nom insidieux de « sections temporaires de Cour de cassation » et sous prétexte de venir en aide aux cours régionales. Mortara, *Manuale*, II, p. 150, n. 1. — Loi du 31 mars 1877 sur les conflits. — Loi du 6 décembre 1888, sorte de compromis entre les partisans de l'unité et ceux de la pluralité. (Voir Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 358.) — Décret-loi du 4 novembre 1919. Mortara, *op. cit.*, II, p. 150, n. 1.

4. Calamandrei, *op. cit.*, II, ch. XIII, et l'abondante bibliographie citée.

5. *Cass. civ.*, II, pp. 417 et suiv.

6. A signaler le décret du 2 décembre 1923, qui crée une seconde section civile à la Cour de cassation italienne (*Revue pénitentiaire*, n° de février 1924, p. 102).

Si ce dernier point de vue est adopté, le droit italien, après avoir, dans le Code de 1865, éliminé la presque totalité des vices de procédure du domaine de la révocation, reviendrait donc partiellement au système de notre article 480, dans le nouveau Code que, de par la loi du 30 décembre 1923, le gouvernement de M. Mussolini a reçu le pouvoir de publier. Il sera donc loisible aux réformateurs de modifier comme ils l'entendront les ouvertures à cassation et à révocation.

D'après le dernier état de notre documentation que nous devons à la cordiale obligeance de M. le professeur Calamandrei¹, rien n'est encore définitivement fixé à cet égard. Mais diverses raisons nous incitent à croire qu'un certain nombre d'ouvertures à cassation seront transformées en ouvertures à révocation ou à correction².

Tout d'abord cette idée n'est pas nouvelle en Italie puisqu'au moment de la discussion du Code de 1865, il avait été déjà question d'attribuer au domaine de la révocation un certain nombre des vices de procédure dont l'article 517 de ce Code a fait des ouvertures à cassation³. La même tendance se retrouve dans les nombreux projets qui ont été élaborés par la suite⁴. La quasi unanimité de ces derniers conserve la violation des formes dans la liste des ouvertures à cassation⁵.

1. M. le professeur Calamandrei a bien voulu nous adresser, le 2 février 1924, une lettre très documentée dont nous nous faisons un agréable devoir de le remercier très vivement. Nous exprimons aussi notre sincère reconnaissance à nos amis MM. Célice et Drouets, qui nous ont donné d'utiles renseignements sur la réforme judiciaire en Italie.

2. Sur la correction voir la section 4 du présent chapitre.

3. Discours Pinelli du 29 mars 1865. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 429, n. 5.

4. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, pp. 429, 431, 436, etc. Sur le projet Orlando de 1909, voir les articles de MM. Lessona et Tissier, *Rev. Trim.*, 1910, pp. 353 et 563.

5. Projets De Falco, projet Vigliani, projet Taiani, projet Gallo, projet Orlando, projet du Cercle juridique de Palerme. En sens contraire :

Mais la plupart sont d'accord pour faire passer dans le domaine de la révocation l'*extra* et l'*ultra petita*, l'omission de prononcer, et la contradiction entre les dispositions d'un même jugement¹. L'un de ces projets va même jusqu'à débarrasser entièrement le domaine de la cassation des vices de procédure pour n'y laisser que les vices de jugement². Un autre partage les vices de procédure de l'article 517, paragraphes 4, 5, 6, 7³, entre les domaines de la cassation et de la révocation d'après le critérium de l'erreur dénoncée, ou plus exactement de l'erreur sur laquelle le juge a prononcé⁴.

La tendance à transformer en ouvertures à révocation un certain nombre des ouvertures à cassation pour vices de procédure se retrouve également dans d'excellents ouvrages de doctrine. M. Calamandrei pense que la restriction du

projet Zanardelli-Cocco-Ortu. Voir les références, Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 430, n. 1.

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 430.

2. Projet Zanardelli-Cocco-Ortu. D'après l'article 22 de ce projet, « en matière civile, le recours en cassation est admis seulement pour violation ou fausse application de la loi, au sens du numéro 3 de l'article 517 du Code de procédure ». Calamandrei, *Cass. civ.*, II, pp. 430 et 431.

3. Ce sont : l'*extra* et l'*ultra petita*, l'omission de prononcer, la contradiction entre les dispositions d'un même jugement.

4. Projet De Falco : « La domanda di rinvocazione pei motivi, etc..., non ha luogo quando questi siano stati proposti come punti di controversia, e decisi nella sentenza ». Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 433. (La demande de révocation pour les motifs... n'est pas recevable s'ils ont été proposés comme points controversés et que la sentence ait décidé à leur égard.)

M. Calamandrei voit dans ce texte la consécration de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire du juge, qu'il qualifie de « traditionnelle » en droit français (*loc. cit.*, p. 434). En réalité, ce n'est ni le critérium de l'erreur volontaire ni même celui de l'erreur dénoncée qu'adopte le texte; pour que la voie de cassation soit ouverte, il faut non seulement que le vice soit dénoncé, mais encore que le juge ait prononcé à son égard. C'est la solution admise, nous l'avons vu, par l'article 517, n. 8, en matière de contrariété d'arrêts.

domaine de la cassation aux seuls vices de jugement est la condition nécessaire pour que le système français de l'unité de Chambre civile puisse fonctionner en Italie¹. M. Mortara estime que l'on pourrait faire de l'*extra* et de l'*ultra petita*, de l'omission de prononcer et de la contradiction entre les dispositions d'un jugement, des ouvertures à révocation et que ce serait là une économie de temps et d'argent².

Or il se trouve précisément que M. Mortara a été nommé rapporteur d'une des commissions chargées de préparer la réforme de la procédure³. M. Calamandrei, dans sa lettre, nous dit que les idées de M. Mortara n'ont pas changé en ce qui concerne la transformation de certaines ouvertures à cassation en ouvertures à révocation et à correction : il pense donc qu'il faut s'attendre à voir cette transformation réalisée, bien que jusqu'à présent les détails du fonctionnement de la Cour de cassation unique ne soient pas encore réglés⁴.

*
* *

De tout ce qui précède nous pouvons retenir ceci : le Code de procédure italien de 1865 a fait passer dans le domaine exclusif du recours en cassation la presque totalité des vices

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 442. — D'après le décret précité du 2 décembre 1923, il semble que les réformateurs aient renoncé à l'unité de Chambre civile.

2. Mortara, *Manuale*, II, pp. 167 et 168.

3. Au moment où nous écrivait M. Calamandrei, la composition de la commission technique chargée d'élaborer les détails de la réforme n'était pas encore déterminée. Mais à l'occasion du vote de la loi des pleins pouvoirs du 30 décembre 1923, nous avons dit que deux commissions avaient déjà été nommées pour préparer les grandes lignes du projet. M. Mortara était rapporteur de l'une de ces commissions.

4. M. Mortara a exposé ses idées dans un article de la *Giurisprudenza italiana* (octobre 1923-janvier 1924). L'article a été publié en volume à part sous le titre : *Per il nuovo Codice della procedura*. (Unione tipografico-editrice Torinese, Turin.)

de procédure qui chez nous sont ouvertures communes à cassation et à requête civile. Par là même il éliminait la majeure part des difficultés que nous avons étudiées en droit français. Mais le recours en cassation largement ouvert du droit italien n'a pu fonctionner qu'avec le système de la pluralité de la juridiction de cassation. L'institution d'une Cour unique entraînera forcément une réduction des ouvertures à cassation. Il est permis de prévoir que la réduction portera sur les erreurs *in procedendo*, car le redressement des erreurs *in judicando* est de l'essence de l'institution de cassation. La législation italienne reviendrait donc au système français qui partage les vices de procédure entre le domaine de la cassation et celui d'un autre recours.

SECTION 3. — L'erreur de fait.

Nous devons maintenant nous demander dans quelle mesure les recours extraordinaires peuvent, en droit italien, être utilisés pour le redressement des erreurs de fait. Tout d'abord, en Italie comme en France, la juridiction de cassation a eu tendance à avancer les limites de son domaine sur la région limitrophe entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, particulièrement en ce qui concerne la qualification légale des éléments de fait. Mais ce point de vue ne concerne pas directement notre sujet et nous l'écarterons de notre étude de droit italien comme nous l'avons écarté de notre étude de droit français. Rappelons simplement que la jurisprudence italienne de cassation s'est montrée à cet égard plus hardie que la nôtre, au point même de manifester parfois une tendance à transformer la cassation en véritable troisième degré de juridiction. Au même ordre d'idées se rattache l'opinion d'après laquelle il faudrait ajouter aux ouvertures à cassation de l'article 517 une nouvelle ouverture qui porterait le nom de « travisamento » (mot à mot : travestissement). Il y aurait « travisamento » dans l'hypothèse où le juge donne des faits ou des documents qui lui sont soumis une interprétation contraire à l'évidence. Cette opinion semble même avoir trouvé un écho dans quelques arrêts isolés¹. Mais elle est rejetée par la majorité de la Doctrine. Si l'on admettait l'ouverture à cassation pour « travisamento » il en résulterait fatalement que la Cour de cassation devrait se livrer à une nouvelle enquête sur le fait ; par là même elle prendrait le caractère d'un troisième degré de juridiction².

D'autre part le code de procédure italien connaît un cas

1. Mortara, *Manuale*, II, p. 128.

2. *Ibid.*

de révocation pour erreur de fait auquel ne correspond aucune de nos ouvertures à requête civile. C'est l'hypothèse visée par le paragraphe 4 de l'article 494 :

« Le sentenze pronunciate in contraddittorio dalla autorità giudiziaria in grado d'appello possono essere rivate sull' istanza della parte :

«.....

« 4) Se la sentenza sia l'effetto di un errore di fatto che risulti dagli atti e documenti della causa: »

« Vi è questo quando la decisione sia fondata sulla supposition di un fatto la cui verità è incontrastabilmente excluse, ovvero quando sia supposta la inesistenza d'un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell' uno quanto nell' altro caso, quando il fatto non sia un punto controverso sul quale la sentenza abbia pronunziato¹. »

Les conditions d'application de ce texte sont donc au nombre de deux. Il faut :

1° Une erreur de fait résultant « des actes ou documents de la cause ». On doit entendre par là l'erreur qui résulte de la teneur même de la sentence, ou de la comparaison de cette sentence avec les résultats de l'enquête sur lesquels elle se fonde. Il faut que l'on puisse déduire de cette teneur ou de cette comparaison, ou que le juge s'est trompé ou qu'il a retenu comme fournies par l'enquête des données qui en réalité ne s'y trouvaient pas².

2° Que cette erreur de fait ne constitue pas un « point

1. Les sentences, etc.... « Si la sentence est l'effet d'une erreur de fait résultant des actes et documents de la cause.

« Il en est ainsi quand la décision est fondée sur la supposition d'un fait incontestablement inexistant, ou quand un fait incontestablement vrai a été tenu pour inexistant, et dans les deux cas à condition que le fait ne soit pas un point controversé sur lequel a prononcé la sentence. »

2. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 226; Mortara, *Comm.*, IV, 322; Chiovenda, *Principii*, 1002.

controversé » tranché par la sentence elle-même. La révocation n'est donc ouverte que s'il n'a pas été prononcé sur l'erreur.

D'après M. Calamandrei c'est dans l'ancien droit français qu'il faudrait chercher l'origine de cette ouverture à révocation pour erreur de fait qui n'a laissé aucune trace dans notre Code de procédure civile. Il faudrait la rattacher à notre ancienne proposition d'erreur¹. Elle a été conservée dans le droit piémontais². Les travaux préparatoires du Code de procédure italien montrent que la question fut vivement discutée. Pisanelli combattit vivement l'adoption du texte de l'article 494, § 4. Il fit remarquer que l'erreur de fait visée par ce texte correspondait à une notion tellement imprécise qu'il serait facile de justifier le recours en révocation en bien des hypothèses dans lesquelles le législateur aurait entendu l'écarter³. Mais le texte soutenu par le garde des sceaux Vacca fut néanmoins adopté. D'après M. Mortara⁴ il ne semble pas que la pratique soit défavorable à l'opinion qui a triomphé. Mais le savant auteur nous indique que s'il n'est pas rare de voir intenter des révocations sur ce chef, il est très rare de les voir réussir.

1. Calamandrei, *Cass. civ.*, I, p. 278 et suiv.; II, p. 226.

2. *Ibid.*, II, p. 225 et suiv.

3. *Relazione Pisanelli*, n. 367; Mortara, *Manuale*, II, p. 167; Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 226.

4. Mortara, *Manuale*, II, p. 167.

SECTION IV. — De la Correction.

Nous avons vu comment la pratique française s'est ingéniée à éviter dans bien des cas l'usage des voies de recours en imaginant des procédés de rectification et d'interprétation. Ces procédés, avons-nous dit, présentent une incontestable utilité pratique. Mais n'étant ni sanctionnés, ni organisés par la loi, ils n'échappent pas à une certaine instabilité. Le Code de procédure italien a formellement prévu un moyen particulier pour amender dans certains cas les décisions judiciaires sans qu'il soit nécessaire de recourir aux recours ordinaires et extraordinaires. C'est la « correction » (correzione) à laquelle il consacre l'assez volumineux article 473.

« Non è necessario alcuno dei mezzi indicati nell' articolo 465 per far emendare nelle sentenze omissioni o errori che non ne producano la nullità a termini dell' articolo 361, nè per aggiungere alcuna delle conclusioni che, presa dalle parti, non sia stata riferita, ma risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto, nè per correggere, anche nella parte dispositiva, un errore di calcolo.

« Queste correzioni, se le parti siano d' accordo, sono proposte con ricorso, sottoscritto da esse, o da loro procuratori, e ordinate dall' autorità giudiziaria con decreto, il cui originale si conserva sui registri della cancellaria. Nelle cause indicate nell' articolo 133 le correzioni possono proporsi oralmente. L'autorità giudiziaria ne fa risultare con processo verbale sottoscritto anche dalle parti.

« In caso di dissenso le correzioni sono proposte, con comparsa davanti i tribunali civili e le corti d' appello, che provvedono nel modo stabilito per gli incidenti, e con

citazione in via sommaria davanti i tribunali di commercio, i pretori e i conciliatori.

« Le correzioni si fanno in margine o in fine della sentenza initiale con indicazione del decreto o della sentenza che le abbia ordonato¹. »

La nature juridique de la correction est très nettement mise en lumière par les auteurs italiens. Elle n'est pas une voie de recours contre les jugements. Elle ne tend pas, comme les recours ordinaires, à empêcher une décision d'acquérir force de chose jugée, ni, comme les recours extraordinaires, à enlever la force de chose jugée à une décision qui l'a déjà acquise². Elle vise tout simplement à dégager l'intention véritable du juge que la teneur verbale de la sentence a pu travestir.

D'après cette nature juridique même, il est facile de préciser quel genre de vice peut être amendé par voie de correction. C'est l'erreur matérielle, terme auquel la doctrine

1. « Il n'est pas nécessaire d'user des moyens indiqués dans l'article 465 pour faire amender dans les sentences les omissions ou erreurs qui ne produisent pas la nullité aux termes de l'article 361, ni pour réparer une omission de prononcer sur un chef de demande lorsqu'il résulte des motifs que le dispositif contient une décision tacite, ni pour corriger même dans le dispositif une erreur de calcul. (L'article 465 énumère les voies de recours.)

Ces corrections, si les parties sont d'accord, sont proposées par requête signée d'elles-mêmes ou de leurs représentants, et sont prescrites par ordonnances émanant de l'autorité judiciaire : l'original de ces ordonnances est conservé au greffe. Dans les causes visées à l'article 133, les corrections peuvent être proposées oralement. On dresse un procès-verbal signé par les parties.

En cas de désaccord, les corrections sont proposées par voie de citation à comparaître devant les tribunaux civils et les Cours d'appel, qui prononcent dans la forme prévue pour les incidents ; et par citation en voie sommaire devant les tribunaux de commerce, les préteurs et les conciliateurs.

Les corrections se font en marge ou à la fin de la première sentence, avec indication de l'ordonnance ou de la sentence qui les a ordonnées. »

2. Lessona, *Manuale*, n. 227.

italienne ajoute un sens technique et précis¹. Elle doit être soigneusement distinguée de l'erreur de droit ou de fait qui s'est produite dans la pensée ou dans le raisonnement du juge. C'est une erreur extérieure à ce raisonnement. Une pensée juste en elle-même a été infidèlement traduite et par là même déformée. Il y a eu, selon l'expression de Pisanelli, « dissemblance entre la conception de la sentence et son expression matérielle ».

En somme, par la correction, on n'attaque pas au fond la sentence elle-même. On cherche au contraire à rétablir sa véritable signification.

L'expression d'erreur matérielle, classique désormais dans la doctrine italienne, n'est pas employée dans l'article 473 précité. Ce texte, au lieu de définir en termes généraux le genre d'erreurs que l'on peut amender par voie de correction, procède par énumération. Il vise trois catégories d'hypothèses qui, toutes les trois d'ailleurs, rentrent parfaitement dans le concept général d'erreur matérielle.

1) Les hypothèses d'omissions ou erreurs qui ne produisent pas la nullité de la sentence aux termes de l'article 361 du Code de procédure civile².

2) L'hypothèse où il n'a pas été formellement décidé quant à un chef de conclusion mais où il résulte des motifs que le dispositif contient à cet égard une décision implicite.

3) L'hypothèse de l'erreur de calcul.

Les auteurs italiens discutent assez vivement la question de savoir comment cette énumération doit être interprétée. Faut-il la considérer comme limitative? Faut-il au contraire

1. *Relazione Pisanelli*, n. 338.

2. On se souvient que l'article 361 vise les nullités des jugements pour vice dans la composition du tribunal, défaut d'une mention essentielle et non audition du ministère public dans les cas où cette audition est requise par la loi.

l'interpréter librement? La question est embarrassante surtout en ce qui concerne l'erreur matérielle dans le dispositif autre que l'erreur de calcul qui, elle, est formellement visée par l'article 473. Sur ce point il est en effet assez délicat de délimiter les domaines respectifs de la cassation, de la révocation et de la correction. Certains auteurs proposent la distinction suivante :

1) S'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif, l'on se trouve dans le domaine de la cassation pour défaut de motifs.¹

2) S'il y a contradiction entre le dispositif et les « actes et documents de la cause », on se trouve dans le domaine de la révocation pour erreur de fait (art. 494, § 4, précité).

3) Il y aurait lieu à correction toutes les fois que l'erreur matérielle résulterait nettement de la confrontation de deux éléments du dispositif². Mais nous sommes alors bien obligé de constater que cette hypothèse d'erreur matérielle semble se confondre avec le vice de contradiction entre les dispositions d'un même jugement dont l'article 517, § 7 du Code de procédure italien fait une ouverture à cassation et qui figure chez nous, nous l'avons vu, parmi les ouvertures à requête civile³.

Quoi qu'il en soit de cette discussion sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 473, un point demeure acquis. Le Code de procédure italien a organisé un procédé de rectification; il n'a pas jugé bon d'organiser un procédé régulier d'interprétation. Il est vrai que lorsque la correction permet au juge de formuler une décision implicitement

1. Sur toute cette discussion, voir Mortara, *Comm.*, IV, n. 56; Franceschini, *La correzione delle sentenze*, n. 29-30; Mattiolo, *Trattato*, IV, 95; Cammeo, *L'errore nella dichiarazione di volontà come vizio degli atti amministrativi*, pp. 112-114.

2. Art. 480, n° 7.

contenue dans sa sentence, elle se rapproche de l'interprétation.

*
* *

La nature juridique et le domaine d'application de la correction étant ainsi indiqués, il nous reste à donner quelques précisions de compétence et de procédure. En principe, c'est devant le juge qui a rendu la sentence qu'est portée la demande de correction. Mais la question est discutée de savoir si l'emploi du procédé de correction est obligatoire ou facultatif dans le cas où une voie de recours est ouverte. Autrement dit, est-il possible d'user d'un recours uniquement pour faire amender une erreur matérielle qui aurait pu être réparée par voie de correction¹ ?

Au point de vue de la procédure, le texte distingue très raisonnablement l'hypothèse où les parties sont d'accord et celle où la correction donne lieu à un débat entre elles. Dans le premier cas, les formalités sont extrêmement simplifiées. La demande est introduite par requête signée des parties ou de leur représentants : la décision est prise sous forme d'ordonnance. Bien plus, dans les causes visées à l'article 133 du Code de procédure, c'est-à-dire celles où l'objet du litige ne dépasse pas cent liras, la demande en correction peut se faire sous forme orale, et l'autorité judiciaire dresse un procès-verbal signé des parties.

S'il y a désaccord entre les parties, il y a lieu de procéder à une instance, mais dont les formalités sont simplifiées. Enfin, le dernier alinéa de l'article 473 indique que les corrections doivent être portées en marge de la sentence avec mention de l'ordonnance ou de la sentence qui les a ordonnées.

Il nous reste enfin à mentionner la disposition spéciale

1. Mattiolo, *Trattato*, IV, 98.

de l'article 370 du Code de procédure italien concernant le cas où il a été omis de prononcer relativement aux dépens. Il ne s'agit pas là en effet d'une erreur matérielle, mais d'une véritable omission de prononcer. On introduira devant le juge qui a rendu la sentence une demande par voie de citation pour obtenir de lui une nouvelle sentence¹.

1. Chiovenda, *Principii*, p. 972.

CHAPITRE II

Le Droit allemand.

SECTION 1 : *Esquisse sommaire des recours contre les jugements en procédure allemande.* — L'ancien système de la « triple instance ». — Le système de la Civilprozessordnung. — Voies de recours et reprises d'instance. — Nature juridique de la révision. — Les actions en nullité et en restitution.

SECTION 2 : *Les ouvertures communes à révision et à reprise d'instance.* — Les ouvertures à révision d'après les articles 549 et 551 de la Civilprozessordnung. — Les ouvertures à nullité. — Les ouvertures à restitution de l'article 580, ~~6^{et}~~ 7^a. — Pourquoi ces ouvertures communes ne donnent pas lieu à chevauchement. — Élargissement du point de vue critique. — Tendances de la révision à évoluer vers la cassation. — La loi du 5 juin 1905 et l'obligation de motiver. — Tendance de la révision à se scinder en deux recours différents suivant la distinction de l'erreur *in judicando* et de l'erreur *in procedendo*. — Modification apportée par la loi de 1905 à l'article 559 de la Civilprozessordnung.

SECTION 3 : *Des ouvertures pour erreur de fait.* — Comparaison des ouvertures à reprise d'instance et des ouvertures à requête civile sur le terrain de l'erreur de fait. — L'extension de la révision sur le terrain limitrophe de l'erreur de fait et de droit.

SECTION 4 : *La rectification des sentences judiciaires.* — Les articles 319 et 321 de la Civilprozessordnung.

SECTION I. — Esquisse sommaire des recours contre les jugements en procédure allemande.

La procédure italienne nous a fourni l'exemple d'une législation voisine de la nôtre. La procédure allemande va nous présenter un système totalement différent. Il va en résulter que la méthode que nous devons suivre dans l'étude de la seconde doit être toute autre que celle que nous avons adoptée relativement à la première. En droit italien, nous avons

affaire à des voies de recours, à peu de choses près, organisées sur le modèle des nôtres : il nous était donc loisible de rechercher si les difficultés qui font l'objet de notre travail se sont présentées en Italie ; quel aspect elles ont revêtu ; comment elles ont été solutionnées ou prévenues. Au contraire, le système allemand des voies de recours est si différent du nôtre qu'il ne saurait être question de rechercher, au point de vue particulier qui nous occupe, d'exactes correspondances entre lui et le système français. L'étude comparative doit être forcément plus large. Du moment que les difficultés qui en droit français constituent le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile, ne peuvent pas se retrouver telles quelles en droit allemand, il nous faudra rechercher comment, dans le système des voies de recours allemandes, ces difficultés ont pu être éliminées. Pour porter sur ce système une appréciation équitable, il faudra élargir quelque peu le point de vue critique et nous serons amenés, de toute nécessité, à en juger, le plus sommairement possible d'ailleurs, les résultats généraux.

Nous aurions pu être tentés d'étudier, de préférence à l'allemande, la législation autrichienne, qui représente le type de procédure germanique dans sa réalisation positive la plus perfectionnée. C'est une pure raison de fait et de circonstance qui nous a déterminé à ne pas nous arrêter à cette considération. C'est avec la procédure allemande que la comparaison de la nôtre s'est imposée en Alsace-Lorraine. C'est à ses institutions que, comme nous le verrons, d'intéressants emprunts ont été faits dans le projet d'introduction de la procédure civile française dans les pays désannexés, projet dont nous aurons à parler.

Enfin nous avons cru pouvoir nous permettre d'envisager la procédure allemande dans l'état où elle se trouvait au lendemain du traité de Versailles et de négliger par conséquent la documentation postérieure à 1919. D'ailleurs, c'est

dans sa teneur de 1914 que la *Civilprozessordnung* est appliquée en Alsace-Lorraine¹.

Avant de procéder à l'étude critique de la législation allemande en ce qui concerne le problème spécial qui nous intéresse, il est nécessaire de présenter une rapide esquisse des voies de recours contre les jugements en droit allemand.

*
* *

Les différences fondamentales que nous allons relever entre le système allemand des voies de recours et le nôtre découlent, avant tout, d'une différence d'origine. L'organisation judiciaire des états allemands à la fin du dix-huitième et au début du dix-neuvième siècle repose sur un principe tout à fait différent de celui admis chez nous, le principe des trois degrés de juridiction² : l'*Untergericht*, le *Mittelgericht*, l'*Obergericht*. Le passage du premier au second est l'appel (Appellation). Le passage du second au troisième est l'appel supérieur (Oberappellation) ou révision (Revision). Cette organisation s'oppose nettement à notre système du double degré de juridiction couronné par un recours en cassation de caractère extraordinaire.

Le principe du triple degré de juridiction se retrouve dans le *Bundesakt allemand* du 8 juin 1815, article 12³. A la différence de la juridiction française de cassation, le Tri-

1. Chéron, *Le projet d'introduction des lois françaises de procédure civile et commerciale en Alsace-Lorraine* (Rev. Trim. de droit civil, 1923, p. 348, n. 1).

2. Bluntschli, *Le droit public général*, traduction Riedmatten, Paris, 1881, liv. V, ch. III, p. 217; Linde, *Handbuch über die Lehre von den Rechtsmitteln*, Giessen, 1840, I, § 8; Schmidt, *Lehrbuch des deutsch. Civilpr.*, 2^e édition, Leipzig, 1906, p. 92; Wetzel, *System des ordentlichen Civilprocesses*, 3^e édition, Leipzig, 1888, pp. 393, 439, 706.

3. Linde, *Bemerkungen über den Inhalt und die Bedeutung des Artikels 12 der deutschen Bundesakte in System des gemeinen deutschen Processes*, Archiv. für die civilistische Praxis, XL, 206.

bunal supérieur peut procéder à la réformation intégrale en droit et en fait de la sentence. A la différence de la juridiction du second degré, il ne peut pas procéder à de nouvelles mesures d'instruction. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que les expressions « recours ordinaires et extraordinaires » n'étaient pas inconnues de l'ancien droit allemand. La doctrine ancienne du « droit commun » germano-italien classait sans hésiter la révision parmi les recours ordinaires¹.

Pendant la période révolutionnaire et napoléonienne, l'Allemagne, comme bien d'autres pays, subit l'influence des institutions françaises et notamment celle de notre institution de cassation². Malgré cette influence qui, nonobs-

1. La catégorie des recours ordinaires comprenait l'appel et la révision. Celle des recours extraordinaires, la *restitutio* et la *querela nullitatis insanabilis*.

Il y a quelque difficulté concernant la *querela nullitatis sanabilis*. Si l'on s'en tient, pour la distinction des recours ordinaires et extraordinaires, au critérium fondé sur la limitation ou la non-limitation des ouvertures, il faut la ranger parmi les recours extraordinaires. Si, au contraire, on se fonde sur le délai de dix jours nécessaire à la formation de la force de chose jugée, elle doit être qualifiée de moyen ordinaire.

2. Förster Eccius, *Preussisches Privatrecht*, 7^e édition, 1^{er} vol., Berlin, 1896, § 12, p. 71; Harrasowsky, *Die Rechtsmittel im Civilprocesse*, Vienne, 1879, p. 391; Gerau, *Bemerkungen über das Rechtsmittel der Cassation des franz. Proc. und dessen Aufnahme in die deutsche Processgesetzgebung*, Zeitschrift für Civilrecht und Pr. de Linde, nouvelle série, volume VI, pp. 41 et suiv.; Schlink, *Kommentar über die französische CPO.*, 1^{er} volume, Coblenz, 1843, §§ 11 et 161; Friedereich, *Der französische Kassationshof*, Aschaffenburg, 1852, *passim*.

En ce qui concerne la législation badoise ; voir Wach, *Handbuch des deutschen Civilprocessrechts*, Leipzig, 1885, 141.

La législation hanovrienne : Leonhardt, *Das Civilprocessverfahren des Königreichs Hannover*, Hanovre, 1861, p. 170.

La législation du Brunswick : Mittermaier, *Archiv für die civilistische Praxis*, XXXII, 261 et 262, et de l'Oldenbourg, *id.*, XXXVIII, 295 ; de Saxe-Cobourg : XLII, 342 et suiv.

La législation wurtembergeoise : Harrasowsky, *op. cit.*, p. 379.

Sur le projet prussien de 1864 : Endemann, *Bemerkungen über das*

tant les dénégations de certains auteurs allemands, paraît incontestable, les voies de recours contre les jugements ont été organisées, dans le droit allemand du dix-neuvième siècle, sur un modèle tout différent du nôtre¹.

« Les expressions » de recours ordinaires et extraordinaires qu'avait connu l'ancien droit allemand sont abandonnées. La catégorie des voies de recours (Rechtsmittel) ne comprendra plus que les anciens recours ordinaires. Aux voies de recours s'opposeront désormais « les reprises de la procédure » « (Wiederaufnahme des Verfahrens) ».

Les voies de recours (Rechtsmittel)² sont caractérisées par les traits suivants :

1) Ce sont toutes des voies de réformation portées devant un juge supérieur.

2) La sentence n'acquiert force de chose jugée qu'après que le justiciable a parcouru les degrés successifs de juridiction que la loi met à sa disposition ou a laissé expirer les délais.

3) Les voies de recours produisent effet suspensif.

4) Les délais dans lesquels elles doivent être intentées sont très brefs.

Les reprises de la procédure ou reprises d'instance³, au contraire, sont des voies de rétractation portées devant le

Verfahren der Rechtsmittel-und Executionsinstanz nach dem preussischen Entwurf einer Civilpr., Archiv für die civilistische praxis, XLIX, pp. 319 et suivantes.

Sur l'influence générale de la cassation française en Allemagne : Calamandrei, *Cassazione civile*, I, pp. 582 et suiv.

1. Engelmann, *Der deutsche Civilprocess*, Breslau, 1901, p. 356; Hellwig, *System des deutschen Civilprocess*, 1^{re} partie, Leipzig, 1912, § 237; Kleinfeller, *Lehrbuch des deutschen Civilprocess*, 2^e édition, Berlin, 1910, § 114, II; Petersen, *Die CPO. in das deutsche Reich*, 5^e édition, 1906, 2^e volume, p. 1.

2. Articles 511 (472) et suivants de la *Civilpr.* (Les chiffres entre parenthèses rappellent la numérotation originale.)

3. Art. 578 (541) et suivants.

juge qui a rendu la sentence attaquée. Elles n'ont pas effet suspensif. Enfin leurs délais sont beaucoup plus longs que ceux des voies de recours.

Les voies de recours sont : l'appel (*Berufung*)¹, la révision (*Revision*)² et le pourvoi (*Beschwerde*)³. Les reprises d'instance sont l'action en nullité (*Nichtigkeitsklage*)⁴ et l'action en restitution (*Restitutionsklage*)⁵. Nous ne dirons rien de l'appel et du pourvoi, qui n'intéressent pas notre sujet. Il nous faut, au contraire, donner quelques précisions très brèves sur la révision qui correspond à notre cassation, et sur les actions en nullité et en restitution qui sont comparables à notre requête civile⁶.

*
* *

Il ne saurait être question de donner même un aperçu rapide de l'organisation, des conditions d'admission et de la procédure de ces divers moyens. Nous nous bornerons à les envisager au point de vue particulier qui nous intéresse. Nous allons tout d'abord essayer de caractériser en quelques mots leur nature juridique.

Tandis que, par son caractère de recours extraordinaire, la cassation française s'oppose nettement à l'appel, la révision allemande figure comme l'appel dans la catégorie des « *Rechtsmittel* ». Notre procédure devant la Cour de cassa-

1. Art. 511 (472) et suivants.

2. Art. 545 (507) et suivants.

3. Art. 567 (530) et suivants.

4. Art. 579 (542).

5. Art. 580 (543).

6. Il est à remarquer que l'opposition (*Einspruch*) ne figure pas dans le tableau des voies de recours.

Hellwig, *System des deutschen Civilprocessrechts*, 1^{re} partie, Leipzig, 1912, §§ 237-241; Kohler, *Civilprocessrecht*, Encyclopédie d'Holtzendorf, 1913, p. 162; Wach, *Vorträge über die Reichscivilprocessordnung*, 2^e édition, Bonn, 1896, p. 245.

tion diffère grandement, par son caractère écrit, de celle employée devant les autres juridictions. La procédure devant le Tribunal d'Empire se rapproche bien davantage de celle employée devant les autres tribunaux. En outre, les pouvoirs du juge de révision peuvent être beaucoup plus étendus que ceux de notre juge de cassation à raison du système de la « freie Revisionspraxis » sur lequel nous aurons à revenir bientôt. Enfin, tandis que notre Cour suprême ne peut que casser la décision qui lui est déférée et tandis que la solution juridique adoptée par elle ne s'impose qu'à la deuxième juridiction de renvoi, le Tribunal d'Empire juge au fond dans des hypothèses assez nombreuses¹ et, en tout cas, la juridiction de renvoi est liée immédiatement quant au point de droit².

Cependant, si la révision figure, à côté de l'appel, dans la catégorie des « Rechtsmittel », à deux points de vue, les pouvoirs du juge de révision sont plus restreints que ceux du juge d'appel. Tout d'abord, le Tribunal d'Empire ne peut pas procéder à des mesures d'instruction et ne peut fonder ses décisions que sur les matériaux réunis par l'instruction devant les juridictions inférieures. En second lieu, il ne peut pas connaître du fait, la révision devant avoir lieu seulement *in jure*. Nous pouvons donc dire, en nous servant d'une expression empruntée à M. Calamandrei³, qu'à la différence de l'appel, qui, en Allemagne comme en France, est un

1. Art. 565 (528), 3^e alinéa ;

2. Art. 565, 2^e alinéa :

« .. Das Berufungsgericht hat die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, »

« Le tribunal d'appel est tenu de baser sa décision sur l'appréciation juridique qui a servi de base à l'annulation, »

En Allemagne, le renvoi a lieu devant le tribunal qui a rendu la sentence annulée.

3. Calamandrei, *Cass. civ.*, II, p. 333.

recours « total », la révision, comme notre cassation, est un recours « doublement partiel ». Elle ne rouvre en effet que la phase de la décision et non celle de l'instruction ; elle ne concerne que la question de droit à l'exclusion de la question de fait. Enfin, il semble, comme nous aurons à le montrer, que dans les vingt dernières années, il y ait eu tendance à accentuer de plus en plus les traits qui différencient la révision des autres voies de recours et à lui faire acquérir quelques-uns des caractères que notre cassation tient de sa nature de recours extraordinaire.

Sous le nom de « reprise d'instance » (*Wiederaufnahme des Verfahrens*), le droit allemand connaît deux moyens qui rappellent par certains côtés notre requête civile. Ce sont l'action en nullité (*Nichtigkeitsklage*) et l'action en restitution (*Restitutionsklage*) par lesquelles il est possible de se pourvoir contre une décision passée en force de chose jugée. Ce sont toutes deux des voies de rétractation. Les ouvertures aux actions en nullité et restitution sont limitativement énumérées par la loi. Les ouvertures à l'action en nullité sont relatives à des vices de procédure. Celles à l'action en restitution intéressent à la fois le vice de procédure et l'erreur de fait. Si l'on cherche une comparaison avec le droit français, on s'aperçoit que le domaine d'application de la reprise d'instance comprend, à côté de certaines ouvertures qui n'ont pas leurs correspondants exacts chez nous, un certain nombre de nos ouvertures à cassation, un certain nombre de nos ouvertures à requête civile et un certain nombre de nos ouvertures communes à cassation et à requête civile. Nous nous bornons sur ce point à renvoyer à la lecture des textes¹.

1. Art. 579 (542). « Die Nichtigkeitsklage findet statt :

« 1° Wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt war ;

« 2° Wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, welcher

Nous venons ainsi, le plus brièvement possible, de caractériser la révision et les reprises d'instance du droit alle-

von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;

« 3° Wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;

« 4° Wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat... »

« L'action en nullité est admise :

« 1° Lorsque le tribunal qui a rendu la décision n'était pas composé conformément à la loi ;

« 2° Lorsqu'un juge empêché par la loi d'exercer les fonctions de juge a concouru au jugement, à moins que cet empêchement n'ait fait l'objet d'une requête en récusation ou d'une voie de recours restée sans résultat ;

« 3° Lorsque la décision a été rendue avec le concours d'un juge qui avait été récusé pour suspicion légitime, alors que la demande en récusation a été déclarée fondée ;

« 4° Lorsqu'une partie n'a pas été représentée dans la procédure conformément à la loi, à moins qu'elle n'ait approuvé la conduite du procès d'une manière expresse ou tacite... »

Art. 580 (543). « Die Restitutionsklage findet statt :

« 1° Wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat ;

« 2° Wenn eine Urkunde, auf welche das Urteil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war ;

« 3° Wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat ;

« 4° Wenn das Urteil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist ;

« 5° Wenn ein Richter bei dem Urteile mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit

mand par rapport à notre cassation et à notre requête civile. Une comparaison du même ordre pourrait s'établir entre les droits français et autrichiens¹.

einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;

« 6° Wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf welches das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;

« 7° Wenn die Partei :

« a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil, oder

« b) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde..... »

« L'action en restitution est admise :

« 1° Lorsque l'adversaire, par la prestation d'un serment déféré par l'autre partie, et sur lequel est fondé le jugement, a violé volontairement ou par négligence la foi du serment;

« 2° Lorsque un titre sur lequel le jugement est fondé était faux ou falsifié;

« 3° Lorsque, dans l'affirmation par serment d'une déposition ou d'un rapport sur lequel le jugement est basé, un témoin ou un expert a volontairement ou par négligence violé la foi du serment;

« 4° Lorsque le jugement a été obtenu par le représentant de la partie ou par la partie adverse, ou par le représentant de cette dernière, au moyen d'un acte commis en vue du procès, passible d'une peine d'ordre public par la voie de la procédure devant la juridiction pénale;

« 5° Lorsque le jugement a été rendu avec le concours d'un juge qui, en ce qui concerne le procès, s'est rendu coupable envers la partie de violation de ses devoirs professionnels, en tant que cette violation est passible d'une peine d'ordre public par la voie de la procédure devant la juridiction pénale;

« 6° Lorsque le jugement est fondé sur un jugement en matière pénale qui a été annulé par un autre jugement passé en force de chose jugée;

« 7° Lorsque la partie parvient à découvrir ou est mise en état d'utiliser :

« a) un jugement rendu dans la même affaire et antérieurement passé en force de chose jugée ou

« b) un autre document qui l'un ou l'autre aurait amené une décision plus favorable pour elle..... »

1. Dans les projets de réforme de la procédure autrichienne de 1862,

*
* *

Les quelques précisions que nous venons de rappeler concernant les recours contre les jugements en droit allemand nous permettent d'aborder dès maintenant l'étude de ce droit relativement au problème particulier qui nous intéresse. Suivant le plan que nous avons adopté pour le droit italien, nous allons nous placer successivement aux trois points de vue sous lesquels nous avons critiqué le système français. Au point de vue principal des ouvertures communes aux recours qui, en procédure allemande, correspondent à notre cassation et à notre requête civile. Et aux deux points de vue particuliers des recours pour erreur de fait et des procédés de rectification.

1867 et 1876 il est possible de relever quelques traces d'influence française. Mais la Civilpr. autrichienne du 1^{er} août 1895 adopte un système de recours contre les jugements voisin du système allemand. La révision autrichienne correspond dans ses grandes lignes à la révision allemande. Si l'on excepte quelques points de détail, la seule différence notable réside en ce que la révision autrichienne peut, comme nous aurons à le montrer, jouer dans une hypothèse d'erreur de fait. Le droit autrichien connaît également une action en nullité (Nichtigkeitssklage) et une action en reprise d'instance (Wiederaufnahmeklage). — Calamandrei, *Cass. civ.*, I, pp. 663 et suiv.; Truttel, *Das österreichisches Civilprocessrecht*, Vienne, 1897, pp. 557 et suiv., 577 et suiv. — Sur la législation antérieure à la Civilpr. de 1895, voir Harassowsky, *Die Rechtsmittel im Civilprocesse*, Vienne, 1879, pp. 451 et 457; Ullmann, *Das österreichisches Civilprocessrecht*, Prague, 1887, p. 440.

SECTION 2. — **Les ouvertures communes à révision
et à reprise d'instance.**

De l'étude des textes de la Civilpr. il résulte qu'il existe des ouvertures communes à révision et à reprise d'instance. Nous allons montrer tout d'abord pourquoi. Puis nous envisagerons comment le système du droit allemand empêche les chevauchements entre les deux recours. Nous porterons ensuite sur ce système une appréciation critique.

*
* *

Et tout d'abord la comparaison des domaines d'application de la révision et de la reprise d'instance va nous montrer qu'il existe des ouvertures communes à ces deux recours.

Des explications précédemment données il résulte que par sa nature juridique, la révision allemande tient une place intermédiaire entre les recours ordinaires comme l'appel, et notre cassation, recours extraordinaire. A la différence de l'appel, elle ne remet pas en question le point de fait. Il en résulte que nous trouvons dans la Civilpr. un certain nombre de textes qui limitent le domaine de la révision à celui de l'erreur de droit. Mais, du fait même que la révision rentre comme l'appel dans la catégorie des « Rechtsmittel » et qu'elle ne présente pas les caractères d'un recours extraordinaire, l'interprétation des textes relatifs aux moyens de révision sera beaucoup plus large que celle de nos textes relatifs aux moyens de cassation.

La base générale des ouvertures à révision est donnée par l'article 549 (511) de la Civilpr. :

« Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder

eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt, beruhe¹. »

Cette formule comprend à la fois l'erreur *in judicando* interprétée de la manière la plus large² et l'erreur *in procedendo*. C'est à propos de l'erreur *in procedendo* que nous allons rencontrer des ouvertures communes à révision et à reprise d'instance, de même qu'en droit français les domaines de la cassation et de la requête civile chevauchaient sur le terrain de cette même erreur.

A première vue, le texte de l'article 551 (513) de la Civilpr. porterait à croire que la loi a énuméré limitativement un certain nombre de vices de procédure donnant ouverture à révision³. Mais telle n'est pas l'interprétation donnée en

1. « La révision peut seulement être fondée sur ce motif que la décision attaquée a violé une loi d'Empire ou une loi dont la sphère d'application s'étend au delà du ressort du tribunal d'appel. »

2. Sur la largeur de cette interprétation, voir Kleinfeller, *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*, 2^e édition, Berlin, 1910, § 120, p. 521 ; Petersen, *Die CPO für das deutsche Reich*, 5^e édition, 1906, sous l'article 550, pp. 71-72.

Voir également le texte de l'art. 550 (512) de la Civilpr. et la largeur de son interprétation par la doctrine et la jurisprudence allemande :

550. « Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. »

« La loi est violée lorsqu'une règle de droit n'a pas été appliquée ou l'a été faussement. »

3. Article 551 : « Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen :

« 1^o Wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt war ;

« 2^o Wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist ;

« 3^o Wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war : »

« 4^o Wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat ;

« 5^o Wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der

Allemagne à ce texte. Il faut pour en saisir la portée le rapprocher de l'article 549 précité. Ce dernier, nous l'avons vu, contient le principe général que la violation de la loi (Verletzung des Gesetzes) ouvre la voie de révision. Le mot violation de la loi doit être entendu ici dans son sens le plus large, comme synonyme d'erreur de droit en général. Il embrasse donc toutes les erreurs *in procedendo* comme toutes les erreurs *in judicando*. Mais quelle est alors la portée de l'article 551, qui dans ces conditions semble inutile.

Il faut, pour la comprendre, se reporter à la traduction littérale des expressions dont se sert l'article 549 : « La révision doit être fondée... sur ce que la décision attaquée repose (beruhe) sur la violation d'une loi, etc... » Donc si l'on tient à ce texte, le vice de procédure ne peut être ou-

Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;

« 6° Wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;

« 7° Wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist. »

« Une décision doit être considérée comme ayant violé la loi :

« 1° Lorsque le tribunal qui l'a rendue n'était pas composé conformément aux prescriptions de la loi;

« 2° Lorsqu'elle a été rendue avec le concours d'un juge qui était par la loi empêché d'exercer les fonctions judiciaires, à moins que cet empêchement n'ait fait l'objet d'une demande en récusation restée sans effet;

« 3° Lorsque la décision a été rendue avec le concours d'un juge récusé pour suspicion légitime, alors que la requête en récusation avait été reconnue bien fondée;

« 4° Lorsque le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;

« 5° Lorsqu'une partie n'a pas été représentée dans le procès conformément à la loi, à moins qu'elle n'ait approuvé la conduite du procès d'une manière expresse ou tacite;

« 6° Lorsque la décision a été rendue à la suite d'un débat oral au cours duquel ont été violées les prescriptions relatives à la publicité de la procédure;

« 7° Lorsque la décision n'est pas motivée. »

verture à révision que s'il y a lien de causalité entre le vice de procédure et la décision rendue¹. Mais l'article 551 vient ajouter que, dans le cas de vices de procédure particulièrement graves, la révision sera ouverte de plein droit, sans qu'il y ait besoin de prouver le lien de causalité entre le vice de procédure et la sentence rendue. C'est la portée qu'il faut attacher aux premiers mots de l'article 551, dont la traduction littérale est la suivante :

« Un jugement doit être considéré comme reposant sur une violation de la loi :

1° « Lorsque... »

« Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen :

1° « Wenn... »

De ces constatations il résulte :

1° Que tout vice de procédure peut donner ouverture à révision pourvu que l'on prouve que la sentence a « reposé » sur ce vice.

2° Que dans les hypothèses particulières visées à l'article 551, cette preuve n'a même pas besoin d'être apportée.

*
* *

Envisageons maintenant le domaine des actions en reprise d'instance sur le terrain de l'erreur *in procedendo*.

Si nous parcourons la liste des ouvertures à l'action en nullité et à l'action en restitution telle qu'elle résulte des articles 579 et 580, il est possible d'y relever un certain nombre de vices de procédure pouvant motiver l'exercice de l'une ou l'autre de ces actions. Ce sont d'abord les quatre ouvertures à l'action en nullité :

1. La traduction de MM. Nachbaur et Thumann, dont nous donnons le texte en note de l'article 549 n'a peut-être pas suffisamment accentué l'importance du mot « *beruhe* ».

- 1) Composition irrégulière du tribunal (art. 579, 1°).
 - 2) Participation au jugement d'un juge qui en était légalement exclu (579, 2°).
 - 3) Participation au jugement d'un juge valablement récusé (579, 3°).
 - 4) Représentation irrégulière d'une partie (579, 4°).
- Et une des ouvertures à l'action en restitution.
- La contrariété de jugement (art. 580, 7° a.).

D'ores et déjà, nous pourrions conclure qu'il y a ouverture commune à révision et à reprise d'instance à propos de ces vices de procédure, toutes les fois que l'on pourra prouver un lien de causalité entre le vice et la décision attaquée. Mais ce n'est pas tout. Quant à la majorité de ces vices, il y aura en toute hypothèse ouverture commune, et cela en raison des textes eux-mêmes. Il suffit, pour s'en rendre compte, de rapprocher l'article 551, relatif à la révision, et l'article 579, relatif à l'action en nullité.

On se souvient que le premier de ces textes indique que certains vices de procédure seront ouverture à révision sans qu'il soit besoin d'apporter la preuve du lien de causalité entre le vice et la sentence attaquée. Or il se trouve que les quatre ouvertures à nullité de l'article 579 figurent précisément dans la liste de l'article 551¹. Il en résulte qu'en toute hypothèse, les ouvertures à l'action en nullité sont communes à cette action et au recours en révision.

En ce qui concerne les ouvertures à l'action en restitution, aucune, en vérité, ne figure dans la liste de l'article 551. Mais il se trouve qu'un vice de procédure indiqué comme ouverture à restitution implique forcément, par sa nature

1. Il s'agit des vices suivants :

- a) Composition irrégulière du tribunal (art. 551, 1°, et 579, 1°) ;
- b) Concours d'un juge légalement exclu (art. 551, 2°, et 579, 2°) ;
- c) Concours d'un juge valablement récusé (art. 551, 3°, et 579, 3°) ;
- d) Représentation irrégulière d'une partie (art. 551, 5°, et 579, 4°).

même, le lien de causalité entre lui et la sentence. C'est l'hypothèse de la contrariété d'arrêts (art. 580, 7° a.). Il y a même plus qu'un lien de causalité entre le vice de procédure et la sentence. Il y a bien plutôt, puisque le vice résulte de la contrariété elle-même, fusion des deux éléments. Il en résulte que dans cette hypothèse il y aura toujours ouverture commune à révision et à restitution.

En résumé, nous pouvons relever cinq ouvertures communes à révision et à reprise d'instance.

Quatre ouvertures communes à révision et à nullité, attribuées par deux textes différents aux domaines de l'un et l'autre recours.

- 1) La composition irrégulière du tribunal.
- 2) La participation au jugement d'un juge qui en était légalement exclu.
- 3) La participation au jugement d'un juge valablement récusé.
- 4) La représentation irrégulière d'une partie.

Une ouverture commune à révision et à restitution visée par un seul texte comme ouverture à restitution mais rentrant néanmoins dans le domaine de la révision : la contrariété de jugements.

Ces ouvertures permettent en toute hypothèse l'exercice du recours en révision sans qu'il soit besoin de prouver le lien de causalité entre le vice et la sentence.

En ce qui concerne les quatre premières (ouvertures communes à révision et à nullité), en vertu de l'article 551. En ce qui concerne la dernière (ouverture commune à révision et à restitution), à cause de sa nature même.

*
* *

Il résulte des précédents développements qu'il existe en droit allemand un certain nombre d'ouvertures communes

à révision et à reprise d'instance, de même qu'il existe en droit français un certain nombre d'ouvertures communes à cassation et à requête civile. Mais, à la différence de ce qui se passe en droit français, ces ouvertures communes n'engendrent aucun chevauchement entre les deux recours. Le même vice peut bien être éventuellement ouverture à révision et à reprise d'instance. Mais jamais les parties n'auront à hésiter entre les deux recours, et cela pour une raison bien simple : parce que l'action en reprise d'instance ne sera ouverte que lorsque la révision sera fermée.

Cette différence entre les législations françaises et allemandes se rattache à la différence profonde des natures juridiques de la cassation et de la révision. La cassation est un recours extraordinaire frappant une sentence passée en force de chose jugée ; il en est de même de la requête civile. Donc l'existence d'une ouverture commune aux deux recours entraîne tout naturellement chevauchement, puisque l'un et l'autre doivent frapper la sentence au même moment : quand elle vient de passer en force de chose jugée. Au contraire, la possibilité d'agir en révision et la possibilité d'agir en reprise d'instance ne se présentent pas au même moment de la vie de la sentence judiciaire. En ce qui concerne la reprise d'instance, la situation est la même que pour nos recours extraordinaires. « On peut, nous dit l'article 578 (541) de la Civilpr., par voie d'action en nullité ou d'action en restitution, obtenir qu'une procédure close par un jugement sur le fond *passé en force de chose jugée* soit reprise¹. »

Or l'article 705 formule de la manière la plus nette que les jugements n'acquièrent force de chose jugée qu'après

1. « Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens kann durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen. »

l'expiration des délais des voies de recours¹. Et nous savons déjà que la révision figure en droit allemand parmi les voies de recours (Rechtsmittel). L'expiration des délais de la révision est donc nécessaire pour que les actions en reprise d'instance puissent être intentées. Ces dernières, en effet, comme nos recours extraordinaires, ne peuvent frapper qu'une décision passée en force de chose jugée. Et cela explique très simplement le mécanisme du double délai dans lequel l'article 586 enferme l'exercice des actions en reprise d'instance². L'action doit être exercée dans un délai d'un mois qui court du moment où la partie a eu connaissance du moyen sur lequel l'action est fondée, *pourvu qu'à ce moment la sentence soit passée en force de chose jugée*. D'autre part il n'est plus en aucun cas possible d'agir si cinq ans se sont écoulés du jour où la sentence est passée en force de chose jugée.

En outre l'article 579 contient une disposition finale relative aux deux ouvertures à nullité visées à ses alinéas 1 et 3 (composition irrégulière du tribunal) (participation d'un juge récusé).

1. Article 705 (645) : « Die Rechtskraft der Urteile tritt vor Ablauf der für die Einlegung der zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. »

« Les jugements ne passent pas en force de chose jugée avant l'expiration des délais fixés pour l'introduction de la voie de recours ou de l'opposition ouverte à la partie. »

2. Article 586 (549) : « Die Klagen sind vor Ablauf der Notfrist eines Monats zu erheben. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniss erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils. Nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urteils an gerechnet, sind die Klagen unstatthaft... »

« Ces actions (en nullité et en restitution) doivent être intentées avant l'expiration du délai de rigueur d'un mois. Ce délai court du jour où la partie a eu connaissance du moyen sur lequel est fondée l'action, mais toutefois pas avant que le jugement soit passé en force de chose jugée. Après l'expiration de cinq années à partir du jour où le jugement est passé en force de chose jugée, ces actions ne sont plus recevables. »

« ... In den Fällen Nr 1, 3 findet die Klage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte¹. »

Il résulte de ce texte que, dans les deux hypothèses visées, la voie de la reprise d'instance est définitivement fermée si une voie de recours a été ouverte à un moment quelconque. Au point de vue particulier qui nous occupe, l'action en nullité fondée sur les ouvertures de l'article 579, 1^o et 3^o ne sera donc pas recevable si la décision était susceptible d'être attaquée par voie de révision. Il est bon de rappeler à ce sujet, qu'à la différence du pourvoi en cassation français dont la possibilité est indépendante de la valeur du litige, le recours en révision n'est recevable, sauf exceptions, que lorsque la valeur de l'objet du litige dépasse un certain chiffre. Cette « Revisionsumme » a été l'objet de fixations successives².

*
* *

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer nous pou-

1. « Dans les cas des numéros 1 et 3, l'action en nullité n'est pas admise si la nullité pouvait être prononcée au moyen d'une voie de recours. »

2. 1.500 marks. Civilpr., ancien article 508 (actuellement 546). — 2.500 marks (loi du 5 juin 1905, *Annuaire de législation étrangère*, 1905, pp. 71 et suiv.). — 4.000 marks (loi du 22 mai 1910, *Annuaire de législation étrangère*, 1910, pp. 50 et suiv.).

Il existe cependant un certain nombre de causes qui sont soumises à la révision quelle que soit leur valeur (art. 547). Mais les lois postérieures à la Civilpr. ont progressivement restreint leur nombre : Oppler, *Zur Anwendung des Reichsgerichtszuständigkeitsgesetzes von 22 Mai 1910*, *Deutsche Juristenzeitung*, 1910, 726 ; Schmidt, *Die Neuerungen im Civilprocessrecht*, Leipzig, 1910, pp. 78 et 79.

A rapprocher des lois précitées la loi fédérale suisse du 25 juin 1921, modifiant la loi du 22 mars 1893 et celle du 6 octobre 1911 sur l'organisation judiciaire fédérale : « Dans les causes portant sur un droit susceptible d'évaluation pécuniaire, le recours en réforme n'est recevable que si, d'après les dernières conclusions des parties, les droits contestés devant la dernière instance cantonale atteignent une valeur d'au moins 4.000 francs. » *Recueil des lois fédérales*, n° 44, du 19 octobre 1921.

vons conclure ceci : il existe en droit allemand des ouvertures communes à révision et à reprise d'instance. D'autre part, le système est construit de telle sorte qu'il empêche tout chevauchement des deux recours. Mais si ce chevauchement est impossible, c'est parce que la révision et la reprise d'instance sont en droit allemand de nature juridique différente, et qu'elles ne peuvent pas frapper la sentence au même moment, à la différence de notre cassation et de notre requête civile, qui, étant toutes deux des recours extraordinaires, sont intentées toutes deux aussi contre des sentences passées en force de chose jugée. Donc la différence des législations françaises et allemandes au point de vue particulier des ouvertures communes est inséparable de la différence beaucoup plus générale de nature juridique entre la cassation et de la révision.

Au point de vue particulier des ouvertures communes, la différence semble à l'avantage du droit allemand puisqu'il est parvenu à éviter ces chevauchements qui engendrent en droit français tant de difficultés et d'inconvénients. Mais il ne serait ni logique ni équitable de s'en tenir à cette comparaison étroite et de n'apprécier le système allemand qu'à ce point de vue tout particulier, en fermant les yeux sur l'ensemble. Du fait même que la solution du problème des ouvertures communes découle directement de la nature juridique de la révision opposée à celle de la cassation, la question qui se pose inévitablement est la suivante, et qui dépasse de beaucoup d'ailleurs le cadre et la portée de notre sujet : l'institution de la révision allemande moyen doué de la même nature juridique que l'appel et figurant comme lui dans la catégorie des « Rechtsmittel », est-elle préférable à la cassation française que notre système a placé à côté de la requête civile parmi les recours extraordinaires qui frappent une sentence passée en force de chose jugée ?

Il ne saurait être question à cette place de nous livrer à

une étude comparative des deux institutions de cassation et de révision¹. Qu'il nous suffise de montrer brièvement que, de l'aveu des Allemands eux-mêmes, l'institution de la révision n'échappe pas à la critique et qu'à bien des points de vue il serait avantageux pour elle d'emprunter certains des caractères de notre recours en cassation.

Un fait s'impose tout d'abord à l'attention. Tandis que depuis plus d'un siècle notre Cour de cassation a normalement fonctionné avec une chambre civile unique, le Tribunal d'Empire, malgré la pluralité de ses sections civiles, s'est trouvé accablé d'un tel nombre de pourvois en révision que des mesures législatives ont été envisagées pour dégager son rôle, dont quelques-unes ont été réalisées². Or, il ne faut pas hésiter à remonter à la source du mal. La cause de cet encombrement doit être recherchée dans la nature juridique même de la révision. Si l'on s'en tient en effet à un examen superficiel des textes, il ne paraît pas que les ouvertures à révision soient beaucoup plus larges que nos ouvertures à cassation. Mais en vertu de la nature juridique particulière de notre recours en cassation, l'interprétation des textes sur les ouvertures à ce recours a pu rester prudente et relativement restrictive. Malgré les hardiesses de sa jurisprudence, notre Cour suprême n'a jamais perdu de

1. Voir Calamandrei, *Cass. civ.*, I, p. 604 et suivantes.

2. Pour les statistiques : Hamm, *Deutsche Juristen Zeitung*, 1897, p. 453. Voir la même revue, 1913, pp. 218 et 393 (*Zunahme der Revisionen beim Reichsgericht*). D'autre part, le nombre d'articles de revue consacrés à l'allègement (*Entlastung*) du Tribunal d'Empire montre bien que la surcharge (*Ueberlastung*) de ce tribunal est un mal qui préoccupe beaucoup de juristes. Et, pour n'en citer que quelques-uns : Hartmann, *Zur Entlastung des Reichsgerichts* (*Deutsche Juristen Zeitung*, 1909, p. 407, et 1910, p. 279); Düringer, *Zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts*, même revue, 1910, p. 329; Fayans, *Noch ein Vorschlag zur Entlastung des Reichsgerichts*, même revue, 1910, p. 230; Schulz, *Die Entlastung des Reichsgericht*, dans *Handbuch der Politik*, Berlin, Leipzig, 1912, I, p. 336.

vue le caractère extraordinaire du recours en cassation ; elle s'est toujours souvenu de la nature de sa mission qui consiste à intervenir non pas toutes les fois que l'intérêt privé est lésé par une sentence injuste, mais seulement lorsque l'intérêt public est menacé par des interprétations divergentes de la loi. Or, tandis que notre cassation peut se réclamer d'origines beaucoup plus politiques que judiciaires, la révision allemande dérive du système de la troisième instance, système exclusivement juridictionnel. Si les textes qui déterminent ses ouvertures semblent se rapprocher de nos textes sur la cassation, l'esprit des deux institutions est tout autre. Et il ne faut pas s'étonner qu'en pratique la voie de révision soit d'un accès beaucoup plus large que notre voie de cassation.

Contre cet encombrement de la juridiction supérieure allemande, divers remèdes ont été envisagés. Tout d'abord, le nombre des sections civiles a été porté de cinq à sept¹. D'autre part, la « Revisionssumme » fut élevée, comme nous l'avons vu, successivement à 2.500 puis 4.000 marks². En outre les ouvrages de doctrine contiennent un grand nombre de propositions qui tendent toutes vers le même but : diminuer l'encombrement du Tribunal d'Empire³. Mais sur-

1. Heinze, *Das Gesetz zur Entlastung des Reichsgericht* (*Deutsche Juristen Zeitung*, 1910, 615).

2. Lois du 5 juin 1905 et du 22 mai 1910. Cette élévation de la « Revisionssumme » a soulevé de vives protestations au sein des partis de gauche. Voir en faveur de la réforme : Petersen, *Die Verminderung der Revisionen beim Reichsgericht* (*Deutsche Juristen Zeitung*, 1898, numéro exceptionnel du 8 janvier) ; Stein, *Zur Justizreform* (Tübingue, 1907, p. 60).

En sens contraire : Fischer, *Revision und Revisionssumme*, Berlin, 1905.

Il semble que la réforme de 1910 ait réussi à faire baisser momentanément le nombre des révisions. Mais la courbe ascendante n'a pas tardé à reprendre.

3. Wach, par exemple, a suggéré l'idée suivante : nul ne pourrait se pourvoir en révision sans y avoir été préalablement autorisé par la juridiction d'appel. Celle-ci serait libre d'accorder ou de refuser l'auto-

tout, au sein du mouvement doctrinal et même des réformes législatives, une idée se fait jour, particulièrement intéressante pour nous; nous la traduirions ainsi en nous servant de nos termes juridiques français: Atténuer de plus en plus ceux des caractères de la révision qui la rapprochent de nos recours ordinaires; accentuer de plus en plus ceux qui la rapprochent de nos recours extraordinaires; ou, ce qui revient au même, diminuer la distance qui sépare la révision de notre cassation. Certes l'idée n'est pas toujours présentée dans la littérature juridique allemande de façon aussi catégorique et aussi nette, mais un grand nombre des réformes proposées ou déjà accomplies en dévoilent l'incontestable reflet. Sans entrer dans le détail de ces réformes, nous nous bornerons à justifier par quelques exemples les propositions que nous venons d'avancer.

Un certain nombre d'auteurs ont réclamé la modification de la procédure devant le Tribunal d'Empire. Celle-ci deviendrait essentiellement différente de la procédure suivie devant les autres juridictions allemandes pour se rapprocher de celle de notre Cour de cassation. On a proposé en particulier de créer une section analogue à notre Chambre des requêtes¹.

risation dans les questions douteuses. Elle devrait nécessairement l'accorder dans les espèces où sa jurisprudence serait différente de celle du Tribunal d'Empire. D'autres auteurs ont songé à la possibilité pour la juridiction inférieure de demander une interprétation préventive, ou encore de faire du Tribunal d'Empire une sorte de juridiction consultative chargée de prononcer sur des questions juridiques abstraites, sur ce que nous appellerions des « cas ».

Voir Wach, *Ein Vorschlag zur Umgestaltung des Rechtsmittels der Revision*, dans la *Festschrift Wach*, Leipzig, 1913, I, 385. Voir également les articles précités relativement à l'allègement du Tribunal d'Empire.

Voir aussi : Adickes, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, Berlin, 1906, pp. 14 et 116; Bar, *Zur Reform des Civilprocesses* (*Deutsche Juristen Zeitung* 1912, 9).

1. Hagens, *Die Ueberlastung des Reichsgericht und die Mittel der*

D'autre part la loi du 5 juin 1905 a apporté à la procédure devant le Tribunal d'Empire une importante modification. D'après l'ancien article 515 de la Civilpr., la demande en révision s'introduisait comme l'appel par voie de citation à partie. Depuis 1905 elle doit s'introduire par voie de demande adressée au Tribunal d'Empire (Revisionsschrift)¹. De cette façon le Tribunal pourra rejeter toutes les demandes en révision nulles en la forme avant même qu'un débat contradictoire soit commencé. Cette réforme de la procédure est déjà intéressante en elle-même puisqu'elle crée une nouvelle différence entre la révision et l'appel. Mais elle est peut-être plus intéressante encore en ce qu'elle a rendu désormais obligatoire la « motivation » de sa requête par le demandeur en révision sous peine de nullité et de rejet d'office (Begründungszwang)². Soit dans la demande elle-même, soit dans un acte postérieur, le demandeur doit indiquer en effet dans quelle mesure (inwieweit) la révision est demandée (Revisionsanträge) (conclusions sur la révision), et pour quels motifs elle l'est (Revisionsgründe). Ces

Abhilfe (Deutsche Juristen Zeitung, 1903, 181); Steinglein, *Die Rechtseinheit in Deutschland*, 1897.

1. Ancien article 515 : « Die Einlegung der Revision erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muss enthalten :

« ... 3° Die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision. »

« La demande en révision se forme par acte signifié. Cet acte doit contenir :

« ... 3° L'assignation du défendeur en révision devant le tribunal où la demande doit être portée, à l'effet d'engager la procédure orale sur la révision. »

Article 553 (515) : « Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung der Revisionschrift bei dem Revisionsgerichte... »

« La révision se forme en saisissant le tribunal de révision de l'acte de révision... »

2. Article 554 (516). Seuffert, *Der Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der CPO*, article dans la *Zeitschrift für deutsch. Civilprocess*, XXXIII, 435.

motifs consistent soit dans la mention du texte de loi violé ou faussement appliqué s'il s'agit d'une erreur *in judicando*, soit du fait accompli ou omis en contravention à une règle de procédure s'il s'agit d'une erreur *in procedendo*. Antérieurement à la loi de 1905, le texte de l'article 554 indiquait bien que la demande en révision devait mentionner les motifs. Mais le texte employant le verbe « sollen », cette mention n'était pas prescrite à peine de nullité. Elle est au contraire prescrite à peine de nullité par la rédaction même du nouveau texte qui emploie le verbe « müssen »¹.

1. Il suffit de comparer la rédaction des articles 516 (ancien) et 554 (nouveau).

Art. 516 (ancien) : « ... Als vorbereitender Schriftsatz *soll* die Revisionsschrift insbesondere die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge), und zur Begründung der Revisionsanträge enthalten :

« 1° Insoweit die Revision darauf gestützt wird, dass eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm.

« 2° Insoweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben.

« 3° Insoweit die Revision darauf gestützt wird, dass unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen : . . . »

« Comme pièce d'écriture préparatoire l'acte de révision devra indiquer spécialement dans quelle mesure le jugement est attaqué et dans quelle mesure l'annulation en est demandée (conclusions de révision) ; il contiendra en outre, pour motiver les conclusions de révision :

« 1° La désignation de la règle de droit sur l'inobservation ou la fausse application de laquelle s'appuie la demande en révision.

« 2° La désignation des faits d'où la demande en révision entend faire résulter la violation de la loi relativement à la procédure.

« 3° La désignation des faits qui, d'après la demande en révision, auraient été, en violation de la loi, constatés ou omis ou considérés comme proposés. . . . »

Art. 554 (nouveau) : « Der Revisionskläger *muss* die Revision begründen. Die Revisionsbegründung erfolgt, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

Enfin; il reste toujours vrai, au point de vue théorique, que la demande en révision et le délai dans lequel la demande doit être formée produisent un effet suspensif¹, de

einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzendem verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig.

« Die Revisionsbegründung muss enthalten :

« 1° Die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);

« 2° Die Angabe der Revisionsgründe und zwar :

« a) Die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;

« b) Insoweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben. . . . »

« Le demandeur en révision doit nécessairement la motiver.

« Les motifs de la révision, lorsque l'acte en révision ne les contient pas, seront donnés dans un écrit spécial présenté au tribunal de révision. Le délai, etc. . . .

« Les motifs de révision doivent nécessairement contenir :

« 1° La déclaration dans quelle mesure le jugement est attaqué et l'annulation demandée (conclusions de révision).

« 2° L'indication des motifs de révision, savoir :

« a) La désignation de la règle de droit violée;

« b) en tant que la révision est fondée sur ce motif que la loi a été violée en ce qui concerne la procédure, l'indication des faits d'où résulte le vice. . . . »

Il y a en effet entre la valeur des mots « sollen » et « müssen » une différence très marquée mais très difficilement traduisible en français, puisqu'à ces deux mots correspond l'unique verbe « devoir ». Si en désignant telle ou telle forme à observer le législateur emploie le verbe « sollen », la disposition législative n'a qu'une valeur indicative et son inobservation n'entraîne aucune nullité (instruktionnel). Si au contraire le texte emploie le verbe « müssen », il a une valeur impérative (imperativ).

Sur la réforme de 1905, Müller, *Der Begründungszwang in dem Rechtsmittel der Revision nach der neuen Civilprocessnovelle*, dans *Deutsche juristen Zeitung*, 1905, 719; — Scheele, *Ueber das Rechtsmittel der Revision in Civilsachen nach der Civilprocessnovelle*, *Juristische Wochenschrift*, 1905, 353.

1. On sait en effet qu'à la différence de notre délai d'appel, les délais des voies de recours allemandes (Rechtsmittel) produisent effet suspensif. Autrement dit, et en dehors de l'hypothèse où l'exécution par

même que l'appel et le délai d'appel. Mais depuis la loi du 22 mai 1910, les tribunaux d'appel doivent le plus souvent, et même si les parties ne le demandent pas, déclarer leurs sentences exécutoires par provision. Il en résulte que pratiquement l'effet suspensif ne s'attache qu'exceptionnellement à la révision ou au délai de révision¹.

*
**

L'étude de l'évolution et de la révision allemande depuis la rédaction de la Civlpr. montre donc que ce recours a incontestablement tendu à s'orienter dans un sens qui le rapprochait de la cassation française. Mais ce n'est pas tout. De cette étude résulte encore une constatation plus intéressante peut-être au point de vue particulier de notre travail.

parvenir à l'exécution, le droit allemand fait coïncider le moment où un jugement devient force de chose jugée et le moment où il est susceptible d'exécution. Cette coïncidence apparaît nettement dans le texte de l'article 704 644 :

« Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. »

« L'exécution forcée a lieu en vertu des jugements sur le fond, qui ont force de chose jugée ou qui ont été déclarés exécutoires par provision. »

« Neues alem. - de l'article 708 648 : » Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären :

« - Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile. »

« Il y a lieu à l'exécution forcée par provision, même sans qu'il y soit conclu :

« - Les jugements des tribunaux régionaux supérieurs rendus dans les affaires d'ordre pécuniaire, à l'exception des jugements par défaut. »

Cette réforme a été inspirée par le désir d'empêcher les demandes en révision intentées dans un but purement dilatoire et donc par le souci d'élever à nouveau le rôle du Tribunal d'Empire (Schmidt, *Die Neuerungen im Zivilprozessrecht*, Leipzig, 1910, p. 79).

Il semble que la révision, institution unique dans son principe et ses origines, tende à se scinder en deux et que cette scission déjà amorcée corresponde à la distinction que nous posons au début de ce travail, entre l'erreur *in judicando* et l'erreur *in procedendo*. Au sein de l'institution semblent en effet se différencier déjà deux recours très différents, l'un pour vice de jugement, l'autre pour vice de procédure, et il est permis de supposer que cette divergence tendra encore à s'accroître.

Si l'on s'en tient à la lettre des articles 549 et 550 de la Civilprozessordnung, il semble bien que la révision soit une institution de nature simple basée sur l'unique concept de la violation de la loi. Mais en examinant d'un peu plus près certains textes voisins, il était possible d'apercevoir déjà la distinction entre le cas de révision intentée pour vice de jugement et celle intentée pour vice de procédure¹.

La loi du 5 juin 1905 consacre formellement cette distinction. Jusqu'en 1905, quel que soit le moyen invoqué, les pouvoirs du juge de la révision étaient les suivants : si, à la différence du juge d'appel, il ne pouvait redresser les erreurs de fait, à la différence de notre juge de cassation, il pouvait redresser toutes les erreurs de droit commises dans la sentence attaquée, mêmes celles qui ne figuraient pas parmi les moyens invoqués par le demandeur. C'est le système de la « freie Revisionspraxis »². Or depuis la loi de

1. Voir en particulier l'ancien article 516 relatif aux mentions que doit contenir la demande en révision et qui distingue l'hypothèse de la fausse application de la loi de celle du vice de procédure.

2. Il ne nous appartient pas de discuter ici la valeur du système de la « freie Revisionspraxis » par rapport à notre système qui limite le pouvoir de contrôle du juge de cassation aux moyens invoqués dans le pourvoi. Il semble que dans les années qui ont suivi la promulgation de la Civilpr. la doctrine allemande se soit montrée très favorable à la « Freie Revisionspraxis ». (Wach, *Vorträge über die Reichscivilprozessordnung*, Bonn, 2^e édition, 1896, pp. 292-293). Mais un certain nombre

1905, le système de la « freie Revisionspraxis » est supprimé pour les vices de procédure¹. La réforme avait d'ailleurs été préparée par un mouvement doctrinal².

Depuis 1905, les pouvoirs du juge de la révision ne sont donc plus les mêmes selon qu'il s'agit de vices de jugements ou de vices de procédure. Pour les premiers, la « freie Revisionspraxis » demeure intacte et l'obligation de motiver introduite par la loi de 1905, dont nous avons précédemment parlé, ne lui a pas porté atteinte³. Cette révision est donc bien encore une voie de recours (Rechtsmittel),

d'auteurs plus récents ont penché en faveur du système français. On invoque en faveur de la « freie Revisionspraxis » l'argument suivant : avec le système français, la juridiction de renvoi peut connaître d'erreurs de droit sur lesquelles la Cour Suprême n'aura pas prononcé, et il pourra donc en résulter un nouveau pourvoi.

1. Article 559 (522) : « Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge und, soweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Massgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden. »

« L'examen du tribunal de révision ne porte que sur les conclusions prises par les parties et lorsque la révision est fondée sur ce motif, que la loi, en ce qui concerne la procédure, a été violée, il ne porte que sur les motifs de révision valablement proposés conformément aux articles 554 et 556. Si l'examen porte sur une autre violation de la loi, le tribunal de révision n'est pas lié par les motifs de révision proposés par les parties. »

Déjà, d'après le texte de l'ancien paragraphe 522, le juge de révision était lié par les conclusions des parties en ce sens qu'il ne pouvait pas par exemple annuler la sentence totalement si les parties n'en avaient demandé que l'annulation partielle ; mais le texte, muet sur les moyens, laissait au juge pleine liberté quant aux motifs de l'annulation. Le texte de 1905 lui enlève cette liberté pour les simples vices de procédure.

2. Neukamp, *Das Rechtsmittel der Revision im Civil und Strafprocess*. Dans la *Festschrift* pour Wach, Leipzig, 1913.

3. Schmidt, *Die Neuerungen im Civilprocessrecht*, Leipzig- 1910, p. 74.

un recours ordinaire, dirions-nous dans notre langue juridique française. Et ce caractère apparaîtra plus nettement encore, lorsque dans l'hypothèse particulière de vice de jugement indiquée à l'article 565 (528), 3^e alinéa, 1^{er}, le Tribunal d'Empire jugera sans renvoi¹. Dans cette hypothèse, la procédure de révision ne comprendra plus deux phases : un rescindant devant le Tribunal d'Empire tendant à faire constater l'existence d'un vice et un rescisoire devant la juridiction de renvoi tendant à substituer une décision nouvelle à la décision annulée. Il n'y aura plus qu'une décision unique prononcée par le Tribunal d'Empire, réformant la sentence attaquée, de la même manière qu'un arrêt d'appel réforme un jugement de première instance. Nous sommes incontestablement en présence d'un cas de survie du vieux système germanique des trois degrés de juridiction.

Tout autre est depuis 1905 le caractère de la révision en ce qui concerne les vices de procédure. Ici, le juge de révision n'est jamais que juge du rescindant ; et, surtout, il est étroitement lié par les moyens invoqués par le demandeur. D'après ce mécanisme, il semble bien que, dans ce cas, la révision cesse d'être une voie de recours (*Rechtsmittel*), un recours ordinaire au sens français.

Une partie de la doctrine allemande est même allée plus loin encore : elle a songé à enlever les vices de procédure du domaine de la révision, et à limiter cette dernière aux seules erreurs de droit qui menacent l'unité de la jurisprudence, les vices de jugement². N'y a-t-il point là des cons-

1. Article 565 (528), 3^e alinéa :

« ... 1^o Wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist. »

« ... Lorsque le jugement n'a été annulé que pour fausse application de la loi aux faits constatés et que, d'après ces faits, l'affaire est en état de recevoir une décision sur le fond. »

2. Adickes, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, Berlin, 1906,

tatations particulièrement intéressantes pour nous qui, dans notre introduction, avons cru devoir opposer de la façon la plus nette l'erreur *in judicando* à l'erreur *in procedendo*, et qui, dans notre conclusion, nous appliquerons à rechercher la solution du problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile dans le sens suivant : enlever au domaine de la cassation les vices de procédure qui constituent ces ouvertures communes?

p. 142 ; Gerau, *Bemerkungen über das Rechtsmittel der Cassation* (*Zeitschrift für Civilrecht und Proc.*, nouvelle série, vol. VI, pp. 41 et 61).

Voir le projet présenté au XXIX^e Congrès juridique allemand cité par Neukamp, *Das Rechtsmittel der Revision im Civil und Strafprocess* (*Festschrift pour Wach*, Leipzig, 1913, p. 41) ; Niedner, *Zur Frage einer durchgreifender Justizreform*, Hannovre, 1907, p. 8.

SECTION 3. — Des ouvertures pour erreur de fait.

Dans notre étude critique de la législation positive française, nous avons été amenés à faire la constatation suivante : sur le terrain de l'erreur de droit *in procedendo*, les domaines respectifs de la cassation et de la requête civile chevauchent; au contraire, l'avance de chacun de ces domaines sur le terrain de l'erreur de fait est insuffisamment poussée, et entre leurs limites un trop grand nombre d'erreurs de fait échappent à toute emprise des recours extraordinaires. Peut-on adresser le même reproche à la reprise d'instance et à la révision du droit allemand?

Comparons tout d'abord nos ouvertures à requête civile pour erreur de fait aux ouvertures à reprise d'instance pour erreur de fait.

Parmi ces ouvertures nous pouvons établir trois groupes :

Premier groupe : Ouvertures à requête civile auxquelles correspondent des ouvertures à reprise d'instance.

a) Le jugement sur pièce fausse. Cette ouverture visée à notre article 480, 9° est exactement la même que l'ouverture à restitution de l'article allemand 580, 2^o.

b) La découverte de pièces décisives retenues du fait de la partie. Ici la correspondance n'est plus identique. L'ouverture à restitution de l'article allemand 580, 7 b est plus large que l'ouverture à requête civile de notre article 480, 10°, puisqu'elle implique seulement la découverte d'un document décisif, que ce document ait été ou non retenu du fait de la partie².

1. Article 580 : « ... 2° Wenn eine Urkunde, auf welche das Urteil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war. »

« ... Lorsqu'un titre sur lequel le jugement est basé était faux ou falsifié. »

2. Article 580 : « 7° Wenn die Partei...

« b) Eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand

c) Le dol personnel. Article 480, 1° de notre Code. A cet égard, l'ouverture à restitution de l'article allemand 580, 4° est beaucoup moins large que notre ouverture pour dol personnel. Car elle implique que la partie ou son représentant aient commis un fait qui motiverait l'application de la loi pénale¹.

Deuxième groupe : Ouvertures à requête civile qui n'ont pas leur équivalent parmi les ouvertures à reprise d'instance. Dans ce groupe figure la seule ouverture de notre article 481. (Défense incomplète des incapables et des personnes morales du droit public².)

Troisième groupe : Ouvertures à reprise d'instance qui n'ont pas leur équivalent parmi nos ouvertures à requête civile.

gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. »

« Lorsque la partie parvient à découvrir ou est mise à même d'utiliser :

« b) Un autre document qui aurait amené une décision plus favorable pour elle. »

1. Article 580 :

« ... 4° Wenn das Urteil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. »

« Lorsque le jugement a été obtenu par le représentant de la partie ou par la partie adverse, ou par le représentant de cette dernière, au moyen d'un acte commis en vue du procès, passible d'une peine d'ordre public par la voie de la procédure devant la juridiction pénale. »

2. On pourrait, à première vue, être tenté d'établir un rapprochement entre cette ouverture et l'ouverture à nullité du paragraphe 579, 4°. Mais cette dernière vise, en réalité, le cas de représentation irrégulière ou de défaut de représentation, c'est-à-dire un cas non pas d'erreur de fait, mais d'erreur de droit *in procedendo*. Notre article 481 vise non seulement le cas de défense inexistante ou irrégulière, mais encore le cas de mauvaise défense. (César-Bru, *Traité*, VI, n. 471 ; Cuche, *Précis*, p. 451.) Or, l'hypothèse de mauvaise défense ne ressort plus du domaine du vice de procédure, mais bien de celui de l'erreur de fait.

- a) Le faux serment¹.
- b) Le faux témoignage ou la fausse expertise².
- c) L'hypothèse du jugement fondé sur une décision criminelle annulée³.

Que pouvons-nous conclure de cette comparaison? Tout d'abord il ne semble pas qu'il faille reprocher à la Civilpr. de ne pas avoir accueilli notre ouverture à requête civile de l'article 481. (Défense incomplète des incapables et des personnes morales du Droit public)⁴. D'autre part, il semble que les rédacteurs de la Civilpr. aient été heureusement inspirés en visant comme ouvertures à restitution les hypothèses de faux serment, de faux témoignage et de fausse expertise⁵.

1. Article 580 : « ... 1° Wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. »

« ... Lorsque l'adversaire, par la prestation d'un serment déféré par l'autre partie et sur lequel est fondé le jugement, a violé volontairement ou par négligence la foi du serment. »

2. Article 580 : « ... 3° Wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. »

« Lorsque, dans l'affirmation par serment d'une déposition ou d'un rapport sur lesquels un jugement est basé, un témoin ou un expert a volontairement ou par négligence violé la foi du serment. »

3. Article 580, 6° : « Wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf welches das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist. »

« Si le jugement est fondé sur un jugement en matière pénale qui a été annulé par un jugement passé en force de chose jugée. »

4. Cette ouverture ne paraît pas devoir se justifier; nous verrons, d'ailleurs, qu'elle a été supprimée par les auteurs du projet de révision du Code de procédure de 1894. *J. O.*, Docum. parlement., Chambre, annexe 281, p. 176.

5. L'ouverture pour faux serment a été, nous le verrons, admise dans le projet de 1894. Livre IV, titre II, section 1, article 1, § 3, *J. O.*, loc. cit., p. 200.

*
* *

En ce qui concerne la révision, le même phénomène s'est produit que pour notre cassation française : une extension progressive du recours sur le terrain limitrophe entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Mais nous laisserons de côté ce point de vue qui, nous avons eu l'occasion de le dire déjà, ne relève pas directement de notre sujet. Qu'il nous suffise de dire que ce mouvement extensif a été plus facile encore pour la révision que pour la cassation, puisque en s'avancant vers l'erreur de fait, la révision revenait en somme à ses origines, à l'ancienne conception allemande de la triple instance¹. Mais si les textes relatifs à la révision allemande ne visent, pas plus que nos textes sur la cassa-

1. La délimitation de l'erreur de droit par rapport à l'erreur de fait a donné lieu à d'innombrables controverses dans la doctrine allemande. Parmi les questions qui ont été le plus vivement débattues, citons : la qualification légale et l'interprétation des actes juridiques ; la violation d'une maxime d'expérience (*Erfahrungssatz*) ; la violation d'un fait notoire (*notorische Tatsachen*). Il serait facile de découvrir à travers toutes ces discussions une tendance incontestable à ramener la révision vers la notion de triple instance (*Oberappellation*) et à lui redonner son ancien caractère de révision en droit et en fait pour « notoire injustice ».

Sur cette question, voir : Boyens, *Grenze zwischen Tat und Rechtsfrage* (*Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Process*, 1904, p. 154 et suiv.) ; Bayer, *Entscheidungsgrundlagen im deutschen und österr. Civilprocess*, Grätz, 1911, p. 210 et suiv. ; Danz, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, 3^e édition, Léna, 1911 ; Du Chesne, *Gesetzverletzung durch Auslegung* (*Zeitschrift für deutsch. Civilprocess*, XXXVII, 37) ; Fischer, *Die Reform des Rechtsmittel der Revision in Civilprocess* (*Ihering's Jahrbücher*, XXXVIII, 357) ; Kohler, *Ueber notorische Tatsachen* (*Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin, 1894, 68) ; Petersen, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte und das Revisionsgericht* (*Deutsche Juristen Zeitung*, 1899, 280) ; Ryck, *Der Irrtum im Rechtsgeschäft* (*Festschrift Beseler*, p. 119 et suiv.) ; Wach, *Tat und Rechtsfrage bei Revision im Civilprocess* (*Juristische Wochenschrift*, 1881, pp. 79-80).

tion, aucune ouverture pour erreur de fait, par contre la Civilpr. autrichienne prévoit une hypothèse de révision pour erreur de fait. C'est le cas où la sentence d'appel est fondée sur un élément de fait contredit par la procédure de première instance ou d'appel¹. Cette hypothèse est très voisine de celle prévue comme ouverture à révocation par l'article 494, 4° du Code de procédure italien. Cette dernière est, nous l'avons vu, rarement invoquée avec succès. Il semble bien qu'il en soit de même en Autriche pour l'ouverture à révision précitée².

1. Truttel, *Oesterreichisches Civilprocessrecht*, p. 558.

2. Sur la limite du point de droit et du point de fait à l'égard de la révision autrichienne : Klein, *Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz* (*Allg. öster. G. Zeitung*, 1899, n. 10); Ofner, *Der processuale Aufbau des Rechtsfalles*, même revue, 1904, n. 46; Sedlacek, *Die Beweisfrage nach der CPO vor dem obersten Gerichtshofe*, même revue, 1899, n. 8; Stein, *Sachverhalt vor der Revisionsinstanz* (*Jur Blätter*, 1900, n. 32).

SECTION 4. — La rectification (Berechtigung) et le complètement¹ (Ergänzung) des sentences judiciaires.

Aux procédés imaginés par la pratique française pour corriger les erreurs matérielles et interpréter les dispositions obscures contenues dans les jugements, à la « correction » du Code de procédure italien correspondent deux institutions de la procédure allemande : la Rectification et le Complètement.

La rectification (Berechtigung) se présente sous un aspect différent selon qu'il s'agit de la rectification du jugement lui-même ou de ses qualités. Nous ne dirons rien de la rectification des qualités prévue à l'article 320 de la Civilpr. La rectification du jugement lui-même peut, conformément à l'article 319², être demandée dans les cas suivants :

- 1° Faute d'écriture (Schreibfehler).
- 2° Faute de calcul (Rechnungsfehler).
- 3° Autre inexactitude évidente de même nature (Aehnliche offenbare Unrichtigkeiten).

Les deux derniers alinéas de l'article 319 réglementent la procédure de la rectification dans les termes suivants :

« Il peut être statué sur la rectification sans débat oral préalable. La résolution qui ordonne une rectification doit

1. Le substantif « complètement » est le seul mot français qui puisse traduire le mot allemand « Ergänzung ». Quoique marqué d'une croix dans le dictionnaire Littré, il figure au dictionnaire de l'Académie (6^e édition). Il est également admis au dictionnaire Darmesteter.

2. Article 319 (290) : « Schreibfehler, Rechnungsfehler, und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urteile vorkommen, sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amts wegen zu berichtigen... »

« Les erreurs de plume ou de calcul et autres inexactitudes évidentes de même nature qui peuvent se trouver dans un jugement doivent en tout temps être rectifiées, même d'office, par le tribunal... »

être mentionnée sur la minute et les expéditions du jugement.

La résolution qui repousse les conclusions tendant à une rectification ne peut être attaquée par aucune voie de recours : celle qui ordonne une rectification peut être attaquée par la voie du pourvoi immédiat (Beschwerde¹). »

Le « Complètement » « (Ergänzung) » est prévu par l'article 321 (292) de la Civilpr.

Les ouvertures prévues par ce texte correspondent à notre ouverture à requête civile pour « omission de prononcer » de l'article 480, 5° du Code de procédure civile. Ce sont en effet les suivantes :

1° L'omission de statuer sur une demande principale ou accessoire.

2° L'omission de statuer sur les dépens².

La procédure du complètement est fixée comme suit par les trois derniers alinéas de l'article 321 :

« »

Cette décision (la décision sur le complètement) doit nécessairement être demandée par acte signifié, dans le délai d'une semaine à partir de la signification du jugement.

1. Article 319 (290) : « ... Ueber die Berichtigung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Der Beschluss, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urteil und den Ausfertigungen bemerkt. »

« Gegen den Beschluss, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluss, welcher eine Berichtigung ausspricht, findet sofortige Beschwerde statt. »

2. Article 321 (292) : « Wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Tatbestande von einer Partei geltend gemachter Haupt-oder Nebenanspruch, oder wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergangen ist, so ist auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen... »

« Lorsqu'un jugement terminant l'instance a omis de statuer en tout ou en partie sur une réclamation principale ou accessoire constatée par les qualités primitives ou rectifiées, ou sur les dépens, il doit, sur conclusions, être complété par une décision ultérieure... »

L'acte doit contenir les conclusions tendant à faire compléter le jugement, avec assignation de l'adversaire pour le débat oral.

Ce débat oral ne porte que sur la partie du procès pour laquelle le jugement est incomplet¹. »

Il est à remarquer que la Civilpr. n'a pas sanctionné l'interprétation des jugements². Les demandes d'interprétation (Erläuterung) sont prévues au contraire dans la législation d'un certain nombre de cantons suisses³.

*
* *

Nous en avons terminé avec l'étude, au point de vue qui nous intéressait, de la procédure allemande. Il faut reconnaître que les solutions qu'elle a adoptées échappent à la critique générale que nous avons adressée à celle du droit français, puisque les chevauchements de recours sont évités. Mais ces solutions sont inséparables du système général des voies de recours allemandes et en particulier de la nature juridique de la révision. Or, si l'on porte sur les systèmes allemands et français une appréciation d'ensemble, il paraît

1. Article 321 : « ... Die nachträgliche Entscheidung muss binnen einer einwöchigen Frist, welche mit der Zustellung des Urteils beginnt, durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.

« Der Schriftsatz muss den Antrag auf Ergänzung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.

« Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits zum Gegenstande. »

2. L'article 319 ne prévoit pas l'obscurité ou l'ambiguïté d'une partie de la sentence comme ouverture à rectification du jugement lui-même. L'article 320 prévoit, au contraire, les « obscurité ou contradictions » (Dunkelheiten oder Widersprüche) comme ouverture à rectification des qualités.

3. Code de procédure de Genève du 2 décembre 1911, article 286; — de Schaffhouse du 30 octobre 1869, articles 328, 333; — de Zurich du 2 décembre 1874, articles 724, 728; — de Fribourg du 12 octobre 1849, articles 533-540 (cités dans Calamandrei, *Cass. civ.*, II, 214, n, 3).

bien que la préférence doive aller à notre institution de cassation.

En ce qui concerne les deux critiques secondaires adressées à notre système français, relativement aux erreurs de fait et aux procédés de rectification, il semble que l'étude du droit allemand puisse fournir d'intéressantes suggestions.

LIVRE IV

LE PROBLÈME AU POINT DE VUE LÉGISLATIF

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Plan de cette étude.

Il résulte de l'étude à laquelle nous nous sommes livrés des législations italiennes et allemandes qu'aucune d'entre elles ne saurait constituer, au point de vue qui nous occupe, un modèle que l'on puisse exactement imiter. Sans doute quelques inspirations heureuses peuvent y être puisées; ni l'une ni l'autre cependant n'ont résolu de façon entièrement satisfaisante les difficultés dont nous nous étions proposé l'étude. Il est donc nécessaire que nous envisagions maintenant *de lege ferenda* le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile.

Les grandes lignes sur lesquelles doit porter spécialement notre attention, se dégagent des développements qui précèdent. Du moment qu'il s'agit de réformer la législation existante, il importe naturellement de prendre en considération les trois principaux points de vue sous lesquels cette législation peut être critiquée. Le point de vue général du chevauchement des deux recours extraordinaires sur le domaine de l'erreur *in procedendo*. Les deux points de vue particuliers des ouvertures pour erreur de fait et des procédés de rectification. D'autre part, toute réforme de la requête

civile restera lettre morte si elle ne comporte pas une sérieuse simplification de sa procédure. Sa complication actuelle est tout à fait injustifiable. Elle l'est d'autant plus si on la compare à la procédure si simple de l'opposition à un jugement de défaut. Et cependant, ne s'agit-il pas, dans les deux cas, d'un recours du juge mal informé au même juge mieux informé ?

Cet allègement de la procédure est indispensable pour rendre à la requête civile l'estime des praticiens qu'elle a depuis si longtemps perdue. Or, en présence d'une institution qui s'étiole, deux solutions sont possibles : lui donner le coup de grâce ou lui insuffler une nouvelle vie. Si, comme nous aurons bientôt à le dire, la requête civile doit, selon nous, être maintenue dans le système de nos voies de recours, c'est la seconde solution qui s'impose. Mais il faut alors ne pas oublier que faute de réaliser l'allègement de sa procédure, toute tentative pour la tirer de son engourdissement est par avance vouée à l'insuccès.

*
* *

Ces divers points de vue n'ont pas manqué d'être envisagés dans le projet de 1894, tendant à la réforme d'ensemble de notre Code de procédure, et tout récemment dans le projet d'introduction de la procédure française en Alsace-Lorraine.

Il nous a paru intéressant d'examiner l'un et l'autre de ces projets. Le premier, malgré sa date relativement ancienne, ne saurait être passé sous silence. Vraisemblablement, en effet, il serait pris en considération si la réforme du Code de procédure venait à un prochain ordre du jour

1. L'analogie est surtout frappante si l'on compare l'hypothèse du jugement de défaut et celle de la requête civile pour défense incomplète de l'article 481 du Code de procédure.

de nos assemblées parlementaires, et, de fait, il a été utilisé par les auteurs du projet d'introduction de la procédure française en Alsace-Lorraine.

Nous examinerons donc successivement chacun de ces projets et nous nous bornerons, en ce qui concerne le deuxième, à insister sur les points à propos desquels il s'est écarté des solutions du projet de 1894.

Après avoir exposé comment ces deux projets ont tenté de résoudre les difficultés objet de notre étude, nous formulerons dans un dernier chapitre qui sera la conclusion, à la fois du livre IV et de l'ensemble de notre travail, notre opinion personnelle sur le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile envisagé de *lege ferenda*.

CHAPITRE PREMIER

Le problème dans le projet de révision du Code de procédure de 1894.

Solutions destinées à répondre à la critique générale concernant le chevauchement des deux recours. — Démembrement de l'article 480. — Répartition des ouvertures à requête civile pour vice de procédure entre les domaines de la cassation et de la rectification. — Réglementation de la rectification. — Extension des ouvertures à requête civile pour erreur de fait. — Retour partiel au caractère de l'ancienne proposition d'erreur. — Simplification de la requête civile sous le nom de révision. — Examen critique de ces solutions. — Leur principal inconvénient est d'aboutir à une extension injustifiée du domaine de la cassation.

Le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile a été envisagé lors du projet de révision du Code de procédure présenté à la Chambre des Députés par M. Antonin Dubost, Garde des Sceaux, le 5 mai 1894¹.

Les critiques que nous avons élevées contre les solutions du droit positif français, n'avaient pas échappé aux rédac-

1. Sur les projets de réforme du Code de procédure au dix-neuvième siècle, voir Tissier, *Le centenaire du Code de procédure* (Rev. trim., 1906, p. 625). La question fut reprise en 1883 et une Commission extraparlamentaire nommée. Sans attendre l'achèvement des travaux de cette Commission, M. Antonin Dubost, Garde des Sceaux, fit rédiger un projet qu'il déposa à la Chambre le 5 mai 1894. Ce dernier fut déposé à nouveau le 25 octobre 1898. On le désigne tantôt sous le nom de projet de 1894, tantôt sous celui de projet de 1898.

Pour le texte du projet : J. O. 1894, Doc. parlam., Chambre, annexe n° 596, p. 665 — et J. O., Doc. parlam., Chambre, annexe n° 281, p. 188. — L'exposé des motifs de 1894 a été reproduit en 1898. Pour son commentaire, voir l'article précité de M. Tissier; voir également : De la Grasserie, *Étude critique sur le projet de révision du Code de procédure civile* (Extrait des Lois nouvelles, année 1900), Paris, 1901.

teurs du projet. Il sera donc intéressant de montrer comment ils ont essayé d'y répondre; de dire en quoi ils n'y ont pas, à notre avis, entièrement réussi; et pourquoi il conviendrait donc, si la question était de nouveau reprise, de ne pas s'inspirer intégralement de ce projet, tout en conservant certaines de ses dispositions qui semblent excellentes.

*
* *

En somme, tout le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile vient de ce que les deux recours entrent en contact sur le terrain de l'erreur *in procedendo*.

La solution législative la plus simple de ce problème consiste donc à élarguer le domaine de l'un des deux recours en le débarrassant de tous les vices de procédure qui sont actuellement ouvertures communes. C'est à cette solution que se sont ralliés les auteurs du projet de 1894 et les modifications proposées par eux peuvent se grouper autour des idées générales suivantes :

1° Supprimer toutes les ouvertures à requête civile pour vice de procédure. Répartir ces ouvertures entre le domaine du recours en cassation et celui d'une rectification désormais sanctionnée et réglementée par la loi.

2° Accentuer le caractère de révision pour erreur de fait de la requête civile par l'adjonction de nouvelles ouvertures. Simplifier la procédure de requête civile qui, désormais, prendra le nom de « révision ».

Comme on le voit tout de suite, le projet s'efforce de répondre aux critiques soulevées par les solutions positives en vigueur : chevauchements des domaines de la cassation et de la requête civile sur le terrain de l'erreur *in procedendo*, — insuffisance de nos recours extraordinaires au cas d'erreur de fait, — absence de réglementation du procédé de rectification. Enfin, pour remédier au défaut d'harmonie

des textes, des dispositions concernant le recours en cassation sont insérées au Code de procédure.

*
* *

L'article 480 du Code de procédure qui devient l'article 1, titre 2, livre IV¹ du projet va être l'objet d'un véritable démembrement. L'exposé des motifs indique l'esprit dans lequel ce démembrement va être opéré². D'après ledit exposé, les ouvertures à requête civile de l'article 480 peuvent se répartir en trois groupes selon la nature de l'erreur à laquelle elles se réfèrent :

Les unes ne découlent que d'une erreur matérielle commise par le juge; elles peuvent être redressées par voie de simple rectification.

Les autres constituent de véritables désobéissances à la loi. Elles doivent rentrer dans le domaine de la cassation.

Les autres sont des erreurs de fait résultant de ce que le juge a été trompé par les parties ou leurs mandataires. Ces dernières, à l'exclusion des autres, constitueront le domaine d'application de la révision.

Il en résulte que les paragraphes 2 à 8 de l'article 480 sont supprimés et que les ouvertures suivantes à requête civile disparaissent :

La violation des formes,

L'extra petita,

L'ultra petita,

L'omission de prononcer,

La contrariété de jugements ou d'arrêts,

La contradiction entre les dispositions d'un même jugement,

Le défaut de communication au ministère public.

1. *J. O.*, 1898, *loc. cit.*, p. 200.

2. *Ibid.*, p. 176.

Que deviennent ces vices de procédure dans le système du projet? La violation des formes n'étant plus visée spécialement par le Code de procédure civile tombe sous l'application de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 qui ne semble pas être abrogé par le projet¹, et, en tout cas, sous l'application de l'article 1 (Livre IV, section 2, titre 2 du projet), qui prévoit l'ouverture générale à cassation pour violation de la loi, cette ouverture devant, d'après l'exposé des motifs, être entendue de la manière la plus large². D'ailleurs, il résulte incontestablement de l'exposé des motifs que les auteurs du projet ont entendu réserver la violation des formes exclusivement au domaine de la cassation³.

1. L'article 1 du projet se borne en effet à abroger le Code de procédure. D'autre part il ne résulte ni de l'exposé des motifs, ni des textes, très brefs d'ailleurs, que le projet consacre à la cassation qu'il ait entendu toucher aux dispositions de la loi du 20 avril 1810. En effet, l'article 2 de la section 2, titre II, livre IV (article énumérant un certain nombre d'ouvertures à cassation), est ainsi conçu : « Il y a également ouverture à cassation : 1° En cas, etc., et dans tous les autres cas spécialement prévus par les lois ».

Le projet consacre trois articles au recours en cassation qui forment la section 2 du titre II du livre IV. Il est donc, en ce qui concerne ce recours, plus explicite que le Code de procédure qui ne vise la cassation que dans le seul texte de l'article 504. Mais on s'aperçoit, en examinant la section 2 précitée consacrée au recours en cassation, que les articles 1 et 3 sont très brefs. L'article 1 se borne à dire que le recours en cassation est admis pour violation de la loi contre les décisions judiciaires passées en force de chose jugée. L'article 3 est un simple renvoi aux textes en vigueur en ce qui concerne la procédure du recours. Au contraire, l'article 2, qui comprend plusieurs paragraphes et apporte de sérieuses innovations, est tout entier consacré à des vices qui constituent dans le système du Code de procédure des ouvertures communes à cassation et à requête civile. Nous allons bientôt analyser les dispositions de cet article 2. Il est intéressant de noter dès maintenant que le seul texte important que le projet de 1894 consacre au recours en cassation est précisément relatif aux ouvertures actuellement communes à cassation et à requête civile.

2. *Exposé des motifs*, p. 177.

3. *Ibid.*, p. 176.

Quant au défaut de communication au ministère public, du fait de la disparition du paragraphe 8 de l'article 480, il n'est plus visé par aucun texte, et il tombe dans la notion de violation des formes ou celle de violation de la loi entendue largement par le projet.

La contrariété de jugements ou d'arrêts cesse également d'être ouverture à requête civile pour devenir exclusivement ouverture à cassation. Le paragraphe 6 de l'article 480 qui visait le cas de requête civile pour contrariété de jugements rendus par le même tribunal est supprimé, et parmi les dispositions du projet consacrées au recours en cassation figure un texte qui prévoit ce recours dans l'hypothèse de contrariété de jugements *rendus par le même tribunal ou par des tribunaux différents*¹.

En ce qui concerne donc la violation des formes, le défaut de communication au ministère public, et la contrariété de jugements, le problème des ouvertures communes à requête civile et à cassation disparaît puisque ces trois vices relèvent désormais de façon exclusive du domaine de la cassation.

Restent les quatre autres vices de procédure de l'article 480 que le projet raye de la liste des ouvertures à requête civile : *l'extra petita*, *l'ultra petita*, l'omission de prononcer et la contradiction entre les dispositions internes d'un même jugement. Ces hypothèses sont visées par le projet à

1. Livre IV, titre II, section 2, article 2. — « Il y a également ouverture à cassation : 1° En cas de contrariété de jugements rendus entre les mêmes parties et sur le même objet par le même tribunal ou par des tribunaux différents. »

A noter que ce texte remplace l'expression « mêmes moyens » des articles 480, 6°, et 504 du Code de procédure civile par les expressions « même objet ». La rédaction du texte relatif à la contrariété de jugement se trouve ainsi mieux en harmonie avec celle de l'article 1351 relatif à l'autorité de la chose jugée et qui formule en ces termes la condition concernant l'identité d'objet : « ... Il faut que la chose demandée soit la même... » Seule l'identité de cause visée à l'article 1351 n'est pas formellement indiquée dans le texte du projet.

la fois comme ouvertures à cassation et comme ouvertures à rectification. C'est ce qui résulte de la comparaison des deux textes suivants, Livre IV, Titre II, Section 2 :

Article 2 : « Il y a également ouverture à cassation :.....

2° Si dans un même jugement il y a des dispositions contraires ;

« 3° S'il a été prononcé sur choses non demandées ;

« 4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé ;

« 5° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande. »

Livre II, Titre VII, article 1^{er} : « La rectification peut encore être demandée dans le même délai lorsque par suite d'une erreur involontaire du juge il a été prononcé sur choses non demandées, ou accordé plus qu'il n'était demandé, ou omis de statuer sur un chef des conclusions, enfin lorsque le jugement contient des dispositions contradictoires. »

Voilà donc quatre vices de procédure qui sont indiqués par le projet à la fois comme ouvertures à cassation et à rectification. Est-ce à dire que le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile n'a disparu que pour laisser la place à un problème des ouvertures communes à requête civile et à rectification comportant les mêmes difficultés ? Il n'en est rien car dans les textes mêmes apparaît très nettement un critérium qui permettra de délimiter les domaines de la cassation et de la rectification. Or ce critérium est précisément celui de l'erreur volontaire. La rectification n'est autre chose qu'une voie de rétractation simplifiée : à elle appartiendra le redressement des erreurs involontaires. Les erreurs volontaires relèveront du domaine de la cassation. La distinction est très nettement indiquée dans le texte de l'article précité relatif à la rectification pour *extra petita*, *ultra petita*, omission de statuer ou contradiction interne :

« La rectification peut encore être demandée..... lorsque par suite d'une erreur involontaire du juge, etc..... »

Et pour éviter tout chevauchement entre les deux recours l'article précité relatif à la cassation a soin, dans son dernier paragraphe, de fermer le recours en cassation pour *extra* ou *ultra petita*, omission de prononcer, contradiction interne, tant que la demande en rectification est recevable, ou tant que la demande formée n'a point été rejetée¹.

De tout cela il résulte que le projet répond bien à la critique générale adressée au système de notre droit positif relativement aux chevauchements du recours en cassation et de la requête civile sur le terrain de l'erreur *in procedendo*. Il aboutit à supprimer purement et simplement le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile en supprimant comme ouvertures à ce dernier recours les vices prévus aux paragraphes 2 à 8 de l'article 480 du Code de procédure. Trois de ces vices deviennent exclusivement ouvertures à cassation. Quatre sont ouvertures communes à cassation et à rectification ; mais un critérium de délimitation est très nettement posé et les délais sont organisés pour que les deux recours ne puissent être recevables au même moment et pour rendre ainsi tout chevauchement impossible entre eux.

*
* *

Mais nous avons vu qu'à côté de la critique générale pré-

1. Livre IV, titre II, section 1, article 2, *in fine* : « Dans les cas prévus aux paragraphes 2 à 5 (c'est-à-dire l'*extra* et *ultra petita*, l'omission de prononcer et la contradiction interne), le pourvoi en cassation ne pourra être introduit qu'après l'expiration du délai prévu aux articles 1 et 2 du titre de la rectification ou après rejet de la demande en rectification. » (Le texte vise à tort l'article 2 où il n'est pas question de délai.)

Comparer cette solution aux solutions précitées du droit allemand en ce qui concerne les ouvertures communes à révision et à reprise d'instance. Voir plus haut pages 246 et suivantes.

cédente, deux autres critiques pouvaient être formulées contre le système de notre droit positif. L'une relative à l'insuffisance des recours extraordinaires au cas d'erreur de fait, l'autre relative à l'absence de réglementation des procédés d'interprétation et de rectification. A l'une et à l'autre de ces critiques, le projet semble avoir aussi répondu.

Quant à la seconde de ces critiques, nous venons de voir que le projet consacre quelques dispositions à la rectification. L'exposé des motifs indique, en effet¹, qu'il a paru utile d'organiser ce recours « simple », « rapide » et « économique », et il en est traité dans le titre VII du livre II. L'article 1 de ce titre trace les limites du domaine d'application de la rectification. Elle est recevable tout d'abord au cas d'erreur matérielle ou d'omission². Le second alinéa du même article prévoit les hypothèses d'*extra* ou *ultra petita*, d'omission de prononcer et de contradiction interne qui, comme nous l'avons vu, sont ouvertures communes à rectification et à cassation. L'article 2 indique la procédure à suivre. Il permet de l'entamer par voie de conclusions signifiées. L'article 3 prescrit de faire mention du jugement de rectification en marge du jugement rectifié³.

*
* *

D'autre part, la requête civile prend le nom de révision et si son domaine d'application est amputé des erreurs de droit *in*

1. J. O., *loc. cit.*, p. 170.

2. Livre II, titre VII, art. 1. — « Les erreurs matérielles et les omissions dans la rédaction d'un jugement peuvent être rectifiées sur la demande des parties ou de l'une d'elles dans le délai de deux mois à compter du jour où le jugement a été rendu.... »

3. Art. 3 (titre précité). « Le jugement de rectification est inscrit sur les registres, et mention en est faite en marge du jugement rectifié. »

« Aucune expédition dudit jugement ne pourra être délivrée sans porter la même mention. »

procedendo, il se trouve étendu sur le terrain de l'erreur de fait. La révision nouvelle perd donc le caractère hybride de recours de fait et droit que la requête civile avait acquis dans l'Ordonnance de 1667 et conservé dans le Code de procédure. Il y a tendance au contraire à accentuer à nouveau le caractère spécifique ancien de recours pour erreur de fait qui était avant l'Ordonnance de 1667 celui de la proposition d'erreur et de la requête civile.

L'article 481 du Code de procédure, qui rangeait parmi les ouvertures à requête civile la défense incomplète des personnes morales du droit public et des incapables, est abrogé. Cette mesure particulière de protection a semblé « surabondante » aux auteurs du projet¹. Par contre deux nouvelles ouvertures à requête civile pour erreur de fait sont créées et font l'objet des paragraphes 3 et 5 de l'article 1 de la section relative à la révision² (cet article remplace, nous l'avons dit, l'article 480 actuel).

Le paragraphe 3 vise l'hypothèse du faux serment ; il est ainsi conçu :

« 3° S'il a été jugé sur la prestation d'un serment décisoire reconnu faux ou déclaré tel à la requête du ministère public ou sur la prestation d'un serment supplétoire reconnu ou déclaré faux..... »

En ce qui concerne le serment supplétoire, on a soutenu qu'il peut rentrer dans la notion plus large du dol personnel, c'est-à-dire de l'ouverture à requête civile visée au paragraphe 1 de l'article 480. Mais des doutes sérieux se sont élevés à cet égard que le texte a voulu dissiper³.

1. J. O., *loc. cit.*, p. 176.

2. Livre IV, titre II, section 1.

3. D'excellents auteurs ont contesté l'assimilation du faux serment au dol. Ils partent de cette idée que le dol implique un ensemble de manœuvres frauduleuses tandis que le serment est un fait unique. (Cuche, *Précis*, p. 448.)

Voir également : Aubry et Rau-Bartin, XII, parag. 767, note 24

A l'égard du serment décisoire, la portée du texte ne peut se comprendre que par un rapprochement des articles 1363 du Code civil et 366 du Code pénal.

Nous réservons la discussion de la solution qu'il consacre pour le moment où, dans notre conclusion, nous examinons la question très délicate de la création d'une ouverture à requête civile pour faux serment décisoire.

Le paragraphe 5 de l'article 1 de la section relative à la révision crée une nouvelle ouverture. C'est l'hypothèse où la partie désavoue l'offre faite, l'aveu ou le consentement donné ou accepté en son nom par son avoué et qui a servi de base à la décision attaquée¹.

Enfin, le projet dans les articles 2 à 16 de la même section réglemente soigneusement la procédure de la révision. Nous n'en abordons pas l'étude détaillée puisqu'elle ne rentre pas directement dans le cadre de notre sujet. Bornons-nous à dire que le projet prend soin de solutionner quelques questions de détail qui avaient embarrassé la pratique. Dans leur ensemble les règles de la révision reproduisent en grande partie celles de la requête civile. En particulier, la maxime « requête civile sur requête civile ne vaut » passe dans l'article 16 relatif à la révision, mais avec une variante cependant².

(page 393). — Les auteurs considèrent que le faux serment ne constitue qu'une allégation mensongère s'il n'est pas accompagné de manœuvres frauduleuses.

1. Article 1 de la section précitée : « 5° Si le jugement est fondé sur une offre faite, un aveu ou consentement donné ou accepté par l'avoué au nom de la partie et que celle-ci désavoue. »

2. Livre IV, titre II, section 1, art. 16 : « La partie qui a formé une demande en révision ne peut exercer cette voie de recours contre le jugement qu'elle a déjà attaqué.

« Le jugement qui a statué sur une demande en révision n'est pas susceptible de cette voie de recours. »

Cet article correspond à l'article 503 du Code de procédure ainsi conçu : « Aucune partie ne pourra se pourvoir en requête civile, soit

Au point de vue de la compétence, c'est toujours le tribunal qui a rendu le jugement attaqué qui doit connaître de la révision comme il devait connaître de la requête civile¹. Mais lorsqu'il s'agit d'une demande en révision incidente à une contestation portée devant une juridiction supérieure, cette dernière exercera une sorte de droit d'évocation et connaîtra de la révision².

Enfin et surtout la procédure de la révision est sensiblement plus simple que celle de la requête civile. L'amende est bien maintenue³. Mais la formalité de la consultation préalable est supprimée⁴. Enfin, la séparation du res-

contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'aura rejetée, soit contre celui rendu sur le rescisoire, à peine de nullité et de dommages-intérêts, même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde. »

Comme on peut le voir, la rédaction des deux textes diffère assez sensiblement. Tout d'abord, la disposition concernant l'avoué contenue dans les derniers mots de l'article 503 disparaît dans le projet. D'autre part, et surtout, la portée de la règle « requête civile sur requête civile ne vaut » est atténuée vis-à-vis de la partie qui n'a pas pris l'initiative de la demande en révision. Tant que le jugement sur la révision n'est pas rendu, cette partie reste libre de former elle-même une demande en révision, alors que dans le système du Code de procédure l'existence d'une demande en requête civile s'opposait à ce que la partie qui n'avait pas pris l'initiative de la requête civile puisse user de cette voie de recours.

1. Section précitée, article 8 : « La demande en révision introductive d'instance est portée par ajournement au tribunal qui a rendu la décision attaquée. »

2. Section précitée, article 9 : « La demande en révision incidente à une contestation dont un tribunal est saisi est portée devant ce tribunal, s'il est supérieur à celui qui a rendu le jugement attaqué. »

3. Section précitée, articles 11 et 12 : « Exposé des motifs, *J. O.*, loc. cit., p. 177. »

4. Exposé des motifs, *J. O.*, loc. cit., p. 177 : « L'article 12 du projet (art. 495, C. pr.) consacre une simplification qui se justifie sans peine. Il supprime la consultation préalable de trois avocats; cette formalité entraînait des frais sans ajouter aucune garantie utile à l'appréciation de la demande. »

cindant et du rescisoire n'est plus obligatoire pour le tribunal¹.

✕
* *

Telles sont donc les grandes lignes du projet de 1894. Nous avons déjà reconnu qu'à plusieurs points de vue il répondait aux critiques formulées contre le système du Code de procédure. Il supprime d'abord la difficulté de délimitation entre la cassation et la requête civile, puisqu'il supprime les ouvertures communes à ces deux recours. Il réglemente de façon assez heureuse la rectification des jugements. Il restitue en partie à la requête civile son ancien caractère de révision pour erreur de fait et il en simplifie considérablement la procédure. Est-ce à dire que le projet mérite d'être en tous points approuvé? Est-ce à dire qu'il faudrait le reproduire intégralement le jour où il conviendrait de réformer notre Code de procédure?

Pour répondre à cette question, il importe de déterminer avec précision quels sont les résultats des remaniements que le texte de 1894 apporte dans les domaines respectifs des recours extraordinaires; quels sont ceux de ces domaines qui, en définitive, se voient accrus ou diminués.

Examinons tout d'abord les vices de procédure qui deviennent ouvertures communes à cassation et à rectification; c'est-à-dire : l'*extra* ou *ultra petita*, l'omission de prononcer et la contradiction entre les dispositions d'un même jugement. A peu de choses près, le domaine du recours en

1. Section précitée, article 15 : « Il peut être statué par un seul et même jugement ou arrêt sur la demande en révision et sur le fond. »

Exposé des motifs, *J. O., loc. cit.*, p. 177 : « ... c'est l'abrogation de l'antique distinction entre le rescindant et le rescisoire, maintenue par le Code, et qui doit être condamnée comme toutes les complications inutiles. (Art. 15.) Le texte nouveau n'est pas d'ailleurs conçu en termes impératifs et il réserve au tribunal la faculté de statuer par un seul ou par deux jugements, suivant les difficultés de l'affaire. »

cassation, en ce qui concerne ces vices, demeure le même que dans le système de droit positif que nous avons exposé. L'*extra* ou *ultra petita* et l'omission de prononcer restent ouvertures à cassation au cas d'erreur volontaire des juges, puisqu'ils ne sont visés comme ouvertures à rectification qu'au cas d'« erreur involontaire¹ ». Quant à la contradiction entre les dispositions d'un même jugement, elle résultera le plus souvent d'une erreur involontaire si l'on interprète strictement le mot « dispositions » dans le sens de « parties du dispositif ». Il en résulte que dans le système de 1894 ce vice sera presque toujours ouverture à rectification et que la disposition de l'article 2 (paragraphe 2) de la section 2, titre II, livre IV, qui le vise comme ouverture à cassation, est destinée à rester à peu près lettre morte. — En définitive, si l'on considère les quatre vices dont le projet fait des ouvertures communes à cassation et à rectification, les limites des recours ne sont guère remaniées. Celles du recours en cassation restent les mêmes qu'aujourd'hui. Le domaine de la rectification annexe en bloc celui que le système du Code de procédure avait assigné à la requête civile relativement aux quatre vices en question. Le seul changement c'est la consécration par les textes du critérium de l'erreur volontaire.

Mais passons aux vices de procédure qui dans le système de 1894 deviennent exclusivement ouvertures à cassation ; ce sont la violation des formes, la contrariété de jugements et le défaut de communication au ministère public. Considérons, sur le terrain de ces trois vices, les limites du recours en cassation dans le système du Code de procédure et dans le système du projet.

Examinons tout d'abord le vice de violation des formes dont il faut rapprocher celui de défaut de communication.

1. Liv. II, tit. VII, art. 1.

Ce dernier vice n'étant, en effet, plus spécialement prévu dans le système de 1894, rentre dans la notion plus générale du premier. Sous l'empire du Code de procédure et d'après le système que la Jurisprudence nous a paru consacrer, les vices de violation des formes et de défaut de communication ne sont en principe ouvertures à cassation qu'au cas d'erreur consciente des juges. Dans le système du projet ils le seront également au cas d'erreur inconsciente.

Il y a donc de ce côté un élargissement certain du domaine de la cassation. La Cour suprême devra donc être saisie des violations de forme, même involontaires, commises par une Cour d'appel ou un tribunal jugeant en dernier ressort. — Ces violations ne sauraient être redressées par voie de rectification vu la rédaction très précise et restrictive de l'article 1 du titre VII relatif à la rectification, à moins qu'elles ne résultent d'une « erreur matérielle » ou d'une « omission » dans la rédaction d'un jugement.

Passons maintenant à la contrariété de jugements. Sous l'empire du Code de procédure nous avons admis, avec les arrêts cités, que le recours en cassation n'était recevable pour contrariété de décisions rendues par la même juridiction que dans le cas où l'exception de chose jugée aurait été vainement opposée. Avec le système du projet c'est dans tous les cas qu'il faudra aller devant la Cour suprême, même lorsque la contrariété de décisions rendues par une même juridiction résultera d'une simple inadvertance. Dans ce cas, en effet, le procédé de rectification serait impossible, car la contrariété de décisions rendues par la même juridiction n'est pas visée par le titre VII précité du projet. Donc ici encore ce dernier consacre un accroissement du domaine de la cassation.

Des constatations précédentes il résulte donc que les limites du domaine de la cassation sont avancées sur plusieurs points par le projet; en aucun endroit, elles ne sont

reculées.-C'est à notre avis la critique la plus grave que l'on peut formuler contre le système adopté par lui, et cette critique nous semble suffire pour nous commander de mettre en garde contre l'adoption intégrale de ce système dans une réforme éventuelle du Code de procédure civile.

Nous avons eu déjà l'occasion de dire pourquoi un élargissement des ouvertures à cassation nous semble devoir être contre-indiqué autant dans l'intérêt des parties que dans l'intérêt général. La procédure de cassation entraîne des longueurs et des frais; elle se déroule loin du plus grand nombre des justiciables; elle semble donc ne devoir être mise à leur disposition que dans le cas d'absolue nécessité. Mais surtout, et ceci est plus grave, l'activité de la Cour suprême doit être scrupuleusement ménagée. Le rôle tout particulier et si éminent qu'elle joue dans notre organisation judiciaire, rôle qui consiste à garantir l'unité de la Jurisprudence française, ne saurait être mieux assuré que par l'unité de la Chambre civile¹. Or le maintien de cette unité suppose que le nombre des affaires déferées à la Cour suprême ne dépasse pas un certain maximum, au risque de provoquer un engorgement des plus funestes à la bonne marche des procédures et à l'examen approfondi que jusqu'à ce jour la Cour de cassation n'a jamais refusé à aucune des questions sur lesquelles elle a eu à se prononcer. La loi du 22 décembre 1915, sur la cassation des jugements de paix, a

1. On peut évidemment concevoir, en dehors de l'unité de Chambre civile, bien des systèmes destinés à garantir l'unité de l'interprétation jurisprudentielle. Voir, par exemple, l'organisation du Tribunal d'Empire allemand. Voir également M. Calamandrei (*Cass. Civ.*, II, p. 407). L'auteur envisage d'ailleurs le problème surtout au point de vue de l'unité ou de la pluralité de la juridiction de cassation. Mais il se pose en des termes comparables au point de vue de l'unité ou de la pluralité de chambres ou de sections dans une Cour unique. Quoi qu'il en soit, il est impossible d'imaginer un système qui assure plus simplement, en même temps que plus efficacement, l'unité de l'interprétation jurisprudentielle que celui de l'unité de chambre.

déjà considérablement augmenté le nombre des pourvois. Il nous semble que tout système qui, *hors le cas d'absolue nécessité*, surcharge la tâche déjà si lourde qui incombe à la plus haute juridiction de France doit, par cela même et pour cette seule raison, être écarté. Or, comme nous aurons à le dire dans notre conclusion, il ne nous paraît pas nécessaire d'augmenter le domaine du recours en cassation sur le terrain des vices de procédure. Bien plus, nous pensons, à l'inverse, qu'il est possible de le restreindre. En tout cas, il ne faut point perdre de vue que toute réforme, si minime soit-elle, qui intéresse les ouvertures à cassation, peut produire une incidence des plus graves sur le fonctionnement même de la Cour suprême. Les réformateurs de procédure ne doivent jamais l'oublier.

CHAPITRE II

Le problème dans le projet d'introduction des lois françaises de procédure civile et commerciale en Alsace-Lorraine.

Que deviennent les vices de procédure de l'article 480 dans le système admis par le projet? — Élargissement des ouvertures pour erreur de fait. — La rectification. — Simplification de la procédure de requête civile.

Les difficultés relatives au problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile n'ont pas échappé aux auteurs du projet d'introduction des lois de procédure françaises en Alsace-Lorraine¹. Les solutions de ces difficultés ont été cherchées dans l'esprit général qui inspire l'ensemble du projet. Le Conseil consultatif d'Alsace-Lorraine s'est efforcé d'accorder, dans la mesure du possible, avec la législation française, un certain nombre d'institutions du droit local. D'une part, il eût été certainement de mauvaise politique législative d'emprunter à un code étranger des institutions, même excellentes, si elles s'étaient trouvées par trop en désaccord avec les principes généraux de notre droit. Au contraire, il est tout à fait désirable de s'inspirer de celles de ses dispositions qui peuvent être transportées chez nous sans ébranler aucun de ces principes. Comme le dit

1. *Procès-verbaux du Conseil consultatif d'Alsace et de Lorraine*, octobre 1922, pp. 173 et suiv.; Chéron, *Le projet d'introduction des lois françaises de procédure civile et commerciale en Alsace-Lorraine* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, pp. 347 et suiv.). Nous tenons à exprimer ici notre respectueuse reconnaissance à M. le professeur Chéron, pour les renseignements complémentaires qu'il a bien voulu très obligeamment nous communiquer.

M. Chéron, le projet est « un exemple très typique des emprunts utiles que le législateur français pourrait faire à la loi étrangère, sans la copier intégralement, pour améliorer nos lois¹ ».

Nous attachant au même plan que pour le projet de 1894, nous allons envisager le projet d'Alsace-Lorraine aux trois points de vue sous lesquels le système du droit positif français peut être critiqué :

Au point de vue du chevauchement des deux recours extraordinaires sur le terrain de l'erreur *in procedendo* ;

Au point de vue des ouvertures pour erreur de fait ;

Au point de vue de la rectification des jugements.

*
* *

Et tout d'abord le projet enlève au domaine de la requête civile tous les vices de procédure, actuellement ouvertures communes, à l'exception d'un seul : la contrariété de jugements émanés de la même juridiction. Les ouvertures à requête civile de l'article 480, paragraphes 2, 3, 4, 5, 7 et 8 sont partagées entre le domaine du recours en cassation et celui d'une procédure en rectification désormais sanctionnée par la loi et sur laquelle nous reviendrons plus loin.

D'une part, en effet, la violation des formes et le défaut de communication au ministère public (art. 480, 2° et 8°) sont purement et simplement rayés de la liste des ouvertures à requête civile. Il en résulte que ces deux vices tomberont, comme dans le projet de 1894, exclusivement dans le domaine de la cassation². D'autre part, l'*extra petita* (480, 3°), l'*ultra petita* (480, 4°), l'omission de prononcer (480, 5°) et la contradiction entre les dispositions d'un même

1. Chéron, article précité, p. 386.

2. *Ibid.*, p. 389.

jugement (480, 7°) ouvriront la voie de rectification¹. Mais le texte du projet porte que ces vices ne permettront d'agir par voie de rectification qu'en cas « d'erreur involontaire des juges ». Quelle sera donc la voie à suivre au cas d'erreur volontaire? Évidemment la voie de cassation.

Le projet d'Alsace-Lorraine adopte donc les solutions du projet de 1894, à cette seule réserve près, qu'il conserve comme ouverture à requête civile la contrariété de jugements émanés de la même juridiction dont le projet de 1894 fait une ouverture à cassation². La contrariété d'arrêts reste par conséquent ouverture commune à cassation et à requête civile puisque les dispositions des articles 480, 6° et 504 de notre Code de procédure sont maintenues en vigueur. Les difficultés soulevées en droit français par l'interprétation de ces deux articles demeurent donc entières.

En somme, le système se rapproche beaucoup de celui du projet de 1894. Les critiques que nous avons formulées contre ce dernier au point de vue de l'élargissement des ouvertures à cassation pourraient donc être adressées en des termes identiques au projet d'Alsace-Lorraine.

* *

En ce qui concerne les ouvertures à recours extraordinaires pour erreur de fait, le projet d'Alsace-Lorraine opère une combinaison assez heureuse entre les solutions du projet de 1894 et celles du droit local. On sait qu'à l'ouverture pour pièce reconnue ou déclarée fausse de l'article 480, para-

1. Art. 39, § 3, du projet : « La rectification peut être demandée..., lorsque, par suite d'une erreur involontaire des juges, il a été prononcé sur choses non demandées, ou accordé plus qu'il n'était demandé, ou omis de statuer sur un chef des conclusions, enfin lorsque le jugement contient des dispositions contradictoires. »

2. Comparer les textes du projet de 1894 (liv. IV, tit. II, sect. 2, art. 2, § 1) et du projet d'Alsace-Lorraine (art. 40, § 5).

graphie 9 du Code de procédure, le projet de 1894 avait ajouté une ouverture pour faux serment. Le projet d'Alsace-Lorraine, s'inspirant à la fois de celui de 1894 et de l'ouverture à restitution de l'article 580, 1^o de la Civilpr., prévoit une ouverture à requête civile pour faux serment; mais il y ajoute les hypothèses de faux témoignage ou de fausse expertise visées comme ouvertures à restitution par le paragraphe 580, 3^o de la Civilpr.

Le paragraphe 9 de l'article 480 du Code de procédure devient paragraphe 2 de l'article 480 du même Code, modifié par l'article 40 du projet :

« 480 2^o S'il a été jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ou sur un serment décisoire, un témoignage ou un rapport d'expert depuis lors reconnus ou déclarés volontairement inexacts¹. »

D'autre part, la notion de rétention de pièces du fait de la partie qui constitue l'ouverture à requête civile de notre article 480, 1^o est remplacée par la notion plus large de découverte de pièces empruntées à l'ouverture à restitution de l'article 580, 7^o de la Civilpr. La découverte de pièces figure désormais au paragraphe 3 de l'article 480 modifié du Code de procédure :

« 3^o Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives..... »

1. Ce texte appelle les remarques suivantes :

1^o En ce qui concerne le faux serment : il ne formule pas, pour le serment décisoire, la réserve insérée dans le projet de 1894 : « reconnu faux ou déclaré tel à la requête du ministère public ». D'autre part, il ne vise pas le faux serment supplétoire.

Nous aurons à revenir sur ces deux points dans notre conclusion.

2^o En ce qui concerne le faux témoignage et la fausse expertise, l'ouverture est moins large que l'ouverture à restitution de l'article 580, 3^o de la Civilpr. Cette dernière vise à la fois les inexactitudes volontaires et celles dues à la négligence. Le projet d'Alsace-Lorraine ne vise que les inexactitudes volontaires.

En outre, le même article accueille dans son paragr. 4 l'ouverture à restitution visée à l'art. 580, 6° de la Civilpr. :

« 480... 4° Si le jugement est basé sur une décision rendue en matière pénale qui a été annulée par une autre décision passée en force de chose jugée. »

Par contre, les auteurs du projet d'Alsace-Lorraine n'ont pas cru devoir faire figurer parmi les ouvertures à requête civile l'hypothèse où la partie désavoue une offre, un consentement ou un aveu émanant de l'avoué¹.

Les solutions du projet consacrent donc un élargissement appréciable et des plus intéressants de la place accordée à l'erreur de fait dans les ouvertures à requête civile².

1. En ce qui concerne la preuve des faits articulés à l'appui d'une demande en requête civile, le projet insère une limitation inspirée de l'article 581 de la Civilpr.

Article 43 : « A l'article 488 du Code de procédure est substituée la disposition suivante :

« Dans les cas où la requête civile est fondée sur des faits constituant un crime ou un délit, la preuve de ces faits devra résulter d'une condamnation passée en force de chose jugée, à moins que l'action publique n'ait été éteinte par une autre cause que le défaut de preuve. »

« En aucun cas, les faits sur lesquels se fonde la requête civile ne pourront être prouvés par serment. »

2. Nous croyons intéressant de reproduire intégralement le texte de l'article 480 modifié :

« Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance ou d'appel et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

1° S'il y a eu dol personnel ;

2° S'il a été jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ou sur un serment décisoire, un témoignage ou un rapport d'expert depuis lors reconnus ou déclarés volontairement inexacts ;

3° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives ;

4° Si le jugement est basé sur une décision rendue en matière pénale qui a été annulée par une autre décision passée en force de chose jugée ;

5° S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens dans les mêmes cours et tribunaux. »

*
* *

En ce qui concerne la rectification, le projet d'Alsace-Lorraine adopte à peu près intégralement les solutions du projet de 1894. Le texte de l'article 39 du projet est partiellement inspiré de l'article 1 du titre VII du livre II du projet de 1894¹.

*
* *

En ce qui concerne la simplification de la procédure de la requête civile, le projet d'Alsace-Lorraine va plus loin que celui de 1894. De même que ce dernier, il supprime la formalité de la consultation². Mais il supprime également

1. Article 39 du projet d'Alsace-Lorraine : « Outre la requête civile prévue par le titre II du livre IV de la première partie du Code de procédure, sera maintenue la procédure suivante destinée à obtenir sans instance nouvelle la rectification des jugements et arrêts.

« Dans la semaine qui suit la signification de tout jugement ou arrêt, les parties peuvent en demander la rectification par le tribunal ou la Cour qui a statué. La demande est introduite, après fixation d'audience, par simple acte à l'avocat représentant l'adversaire ou, à défaut d'avocat, par assignation.

« La rectification pourra être demandée pour erreurs matérielles ou omissions dans la rédaction des qualités ou d'une autre partie du jugement ou arrêt, ou lorsque, par suite d'une erreur involontaire des juges, il a été prononcé sur choses non demandées, ou accordé plus qu'il n'était demandé, ou omis de statuer sur un chef des conclusions, enfin lorsque le jugement contient des dispositions contradictoires. »

« Le jugement ou arrêt de rectification est inscrit sur les registres et mention en est faite en marge du jugement ou arrêt rectifié. Aucune expédition dudit jugement ou arrêt ne pourra être délivrée sans porter la même mention.

« La signification du jugement ou arrêt rectificatif fera courir à nouveau les délais d'appel ou de pourvoi en cassation contre la première décision. »

2. L'article 495 du Code de procédure n'est pas mis en vigueur en Alsace-Lorraine (art. 44 du projet).

l'amende et sa consignation, qui étaient maintenues dans le projet de 1894¹. D'autre part, tandis que la division de la procédure en rescindant et rescisoire était rendue facultative par le projet de 1894, elle est purement et simplement supprimée par le projet d'Alsace-Lorraine, qui soumet la requête civile aux règles de la procédure de droit commun². Enfin, les articles 41 et 42 du projet apportent aux délais quelques modifications dont certaines étaient rendues nécessaires par la modification des ouvertures³.

En somme, les solutions adoptées à l'égard de la procédure de la requête civile aboutissent à des simplifications plus grandes que celles du projet de 1894 ; elles constituent donc un progrès sur ces dernières.

1. L'article 494 du Code de procédure n'est pas mis en vigueur (article 44 du projet).

2. Les articles 500 et 502 ne sont pas mis en vigueur et le texte de l'article 44 du projet ajoute : « ... La procédure de droit commun sera applicable en matière de requête civile. »

3. Article 41 : « L'article 483 du Code de procédure est ainsi modifié :

« La requête civile sera formée, après fixation d'audience, par assignation dans les deux mois à partir du jour où soit le faux, soit le dol, soit la fausseté du serment, du témoignage ou de l'expertise, auront été reconnus, ou les pièces décisives découvertes, ou la force de chose jugée acquise à la décision d'annulation visée par l'article 480, 4°, dans les autres cas, à partir de la signification du jugement.

« La requête civile basée sur la découverte d'une pièce non retenue par l'adversaire ne sera plus recevable quand le jugement aura, depuis cinq ans, acquis autorité de chose jugée. »

Dans l'article 485, les mots « depuis la signification du jugement » sont supprimés.

Article 42 : « A l'article 484 du Code de procédure est substituée la disposition suivante :

« Les délais ne courent contre les mineurs ou les interdits que du jour où, postérieurement à la majorité ou à la mainlevée de l'interdiction, ils ont eu connaissance de la cause de la requête civile. »

CHAPITRE III

Conclusion.

Nos conclusions sur le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile envisagé au point de vue législatif. — Condition indispensable de toute réforme de la requête civile : simplification de sa procédure. — La question générale du chevauchement. — Élimination des solutions consacrant un accroissement du domaine du recours en cassation. — Natures juridiques différentes de la cassation pour erreur *in judicando* et de la cassation pour erreur *in procedendo*. — Consécration législative du critérium de l'erreur volontaire. — Création d'un recours en annulation pour vice de procédure. — Esquisse d'une organisation possible de ce recours. — Les quatre vices de procédure de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. — La contrariété de jugements. — Objections possibles contre les solutions proposées. — Discussion de ces objections. — Réglementation législative de la rectification et de l'interprétation des jugements. — La question des ouvertures à requête civile pour erreur de fait. — Le témoignage et l'expertise inexacts. — Le faux serment : difficultés soulevées par l'article 1363 du Code civil. — Nouvelle ouverture à requête civile inspirée de la révision en matière criminelle.

Projet de textes législatifs sur les ouvertures aux recours extraordinaires.

Il nous reste maintenant, et ce sera la conclusion de ce travail, à formuler, au point de vue législatif, notre sentiment personnel sur le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile. Au système du droit positif français, nous avons pu adresser d'assez graves critiques. Les systèmes italiens et allemands ne nous ont pas donné non plus entière satisfaction. D'autre part, si le projet de 1894 et surtout celui d'Alsace-Lorraine contiennent de très utiles et intéressantes réformes, à divers égards cependant, nos conclusions s'écarteront des solutions consacrées par eux.

Il est d'abord un premier point sur lequel tous les réformateurs semblent s'être facilement mis d'accord : c'est la nécessité d'alléger la procédure de la requête civile. Nous avons déjà dit les raisons pour lesquelles cet allègement s'impose et semble la condition préalable et indispensable de toute réforme de ce recours. Nous avons montré également que le projet d'Alsace-Lorraine est allé plus loin dans la voie de la simplification que celui de 1894. A cet égard, nous pensons qu'il suffirait de consacrer ses solutions qui comportent essentiellement : la suppression de l'amende et de la consultation ; la suppression de la division en rescindant et rescisoire et l'application à la requête civile de la procédure de droit commun.

Cette simplification étant reconnue nécessaire, plaçons-nous aux trois points de vue sous lesquels nous avons critiqué le système du droit positif français :

Au point de vue général du chevauchement entre les domaines du recours en cassation et de la requête civile, au point de vue des ouvertures pour erreur de fait et à celui de la rectification des jugements.

*
* *

Il serait souhaitable tout d'abord d'introduire dans le Code de procédure les textes relatifs au recours en cassation. Mais, comme nous avons eu l'occasion de le dire, les difficultés ne seraient pas supprimées ainsi : elles ne découleraient pas que de la seule dispersion des textes mais sont inhérentes à la matière elle-même.

En somme, nous n'avons pu relever aucun chevauchement entre les deux recours sur le terrain de l'erreur de fait et de l'erreur de droit *in judicando*. D'une part, la pénétration de la requête civile sur le terrain de l'erreur de fait (ouvertures des articles 480, 1^{er}, 9^o, 10^o et 481) et la pénétra-

tion du recours en cassation sur ce même terrain (extension du contrôle de la Cour suprême à propos de l'erreur mixte de fait et de droit) n'arrivent à se joindre en aucun point. D'autre part, le terrain de l'erreur *in judicando* relève exclusivement du domaine de la cassation. Les chevauchements se produisent au contraire sur le terrain de l'erreur *in procedendo*. La solution la plus simple en même temps que la plus radicale du problème consiste donc à faire passer en totalité dans le domaine de l'un ou l'autre des deux recours les vices de procédure qui, aujourd'hui, sont ouvertures communes à cassation et à requête civile. Le droit italien, sauf en ce qui concerne la contrariété d'arrêt, s'est prononcé en faveur du recours en cassation.

Nous ne reviendrons pas sur les motifs en vertu desquels nous sommes incités à rejeter toute réforme qui se traduirait par un accroissement du domaine du recours en cassation. L'une des raisons qui ont donné à notre institution de cassation sa valeur hors de pair, qui excite l'admiration unanime des jurisconsultes étrangers, c'est l'unité de Chambre civile. C'est là, en effet, nous avons eu l'occasion de le dire, le moyen le plus simple en même temps que le plus efficace pour maintenir l'unité de la Jurisprudence française¹. Il a fonctionné depuis plus d'un siècle au mieux de l'intérêt général, grâce à la prudence de la Cour suprême qui, tout en étendant hardiment son pouvoir de contrôle jusqu'où c'était nécessaire, a su se garder d'ouvrir trop largement l'accès à son prétoire, par une interprétation démesurément extensive des textes sur les ouvertures à cassation.

Si des dispositions législatives nouvelles venaient élargir cet accès, on peut craindre que la Cour de cassation ne soit

1. Voir plus haut, p. 288, note 1.

plus en état, malgré l'examen préalable de la Chambre des Requêtes, de suffire à sa tâche et que le système de l'unité de Chambre civile ne puisse plus fonctionner. Il est bon de ne jamais perdre de vue que toute question de compétence se double, en ce qui concerne la Cour de cassation, d'une question de fonctionnement et d'organisation. Il faut nous garder de produire en France cet encombrement de la juridiction suprême que nous avons signalé pour le Tribunal d'Empire allemand et qui préoccupe maintenant les réformateurs italiens.

Mais, pourrait-on nous répondre, ces craintes sont bien chimériques. Si un certain nombre des affaires qui donnent lieu actuellement à requête civile étaient déférées à la Cour de cassation, il n'en résulterait pour cette dernière qu'une bien légère surcharge de besogne, puisque les requêtes civiles sont peu nombreuses aujourd'hui. Pareil raisonnement repose, à notre avis, sur une dangereuse illusion que nous avons déjà tenté de dissiper en faisant l'examen critique du droit italien. Si les requêtes civiles pour *ultra petita*, par exemple, sont de moins en moins nombreuses, ce n'est nullement parce que les *ultra petita* deviennent de moins en moins nombreux. C'est tout simplement parce que les praticiens n'aiment pas user de la voie de requête civile. Et le jour où l'*ultra petita* deviendrait exclusivement ouverture à cassation, le chiffre des pourvois pour *ultra petita* dépasserait certainement de beaucoup le chiffre actuel des requêtes civiles pour le même vice. Dira-t-on que c'est là pure divination? Que l'on se rappelle la masse d'arrêts précédemment cités, par lesquels la Chambre des Requêtes a rejeté des pourvois fondés sur de purs *ultra petita*, par les motifs que l'*ultra petita* n'est par lui-même qu'ouverture à requête civile. Si très nombreux sont les plaideurs qui ont essayé d'attaquer en cassation des décisions judiciaires pour le seul vice d'*ultra*

petita, alors que la loi, interprétée par une jurisprudence constante, réserve l'*ultra petita* pur au domaine de la requête civile, combien plus nombreux seraient-ils si la loi transformait l'*ultra petita* pur en ouverture à cassation !

*
* *

Du moment que l'activité de la Cour suprême doit être ménagée dans toute la mesure du possible, il importe de ne la mettre en jeu que dans les hypothèses où cela est absolument indispensable, où aucun autre recours ne saurait utilement tenir la place du recours en cassation, où le rôle fondamental que joue la Cour suprême dans notre organisation judiciaire est nécessairement intéressé. Il semble résulter de la rapide esquisse historique que nous avons présentée que la fonction spécifique de l'institution de cassation depuis plus d'un siècle est bien le maintien de l'unité de la Jurisprudence. Or seuls les vices de jugements, les erreurs *in judicando* menacent cette unité, à l'exclusion des simples vices de procédure. Il en résulte que si l'on retranche du domaine de la cassation tout ou partie des vices de procédure, et par exemple, ceux qui constituent aujourd'hui les ouvertures communes à cassation et à requête civile, on ne porte nullement atteinte à la fonction essentielle de la Cour suprême. Lorsque cette dernière casse une décision pour simple vice de forme alors qu'il n'y a eu de la part du juge inférieur aucune interprétation erronée de la loi de procédure, elle agit en dehors de son rôle fondamental qui est de maintenir l'unité de l'interprétation jurisprudentielle.

Bien plus, si l'on examine le fond des choses, il semble que la nature juridique du recours en cassation soit différente selon que le pourvoi est fondé sur un vice de procédure ou sur un vice de jugement. Dans notre rapide étude

de la législation allemande, nous avons pu faire déjà une très suggestive constatation : au sein de la révision paraissent se différencier deux recours très différents, l'un pour vice de jugement, l'autre pour vice de procédure. Et cette différenciation est surtout accusée, avons-nous vu, depuis la loi du 5 juin 1905. La différence de nature juridique entre la cassation pour vice de procédure et la cassation pour vice de jugement a été très vigoureusement mise en lumière par M. Chiovenda dont les idées à cet égard sont peut-être hardies, mais à coup sûr intéressantes¹. D'après le savant auteur, la notion de cassation est une notion complexe qui est faite de deux éléments distincts. Lorsque la Cour de cassation casse pour vice de procédure, on se trouve en présence d'une annulation (*annulamento*). Lorsqu'elle casse pour vice de jugement, on se trouve en présence d'une révision de la sentence au point de vue juridique (*revisione del giudizio di diritto*)². Dans le cas de révision (cassation pour vice de jugement), la Cour se livre à l'examen de fond d'une ou plusieurs des questions juridiques tranchées par la sentence attaquée. La solution qu'elle donne à ces questions pourra avoir une influence positive sur la décision de la juridiction de renvoi; cette influence se produira même de toute nécessité au cas de deuxième renvoi. Dans le cas d'annulation (cassation pour vice de procédure), l'effet de l'arrêt de cassation est purement négatif.

1. Chiovenda, *Principii*, pp. 396-399.

2. M. Chiovenda définit de la manière suivante la fonction de la Cour suprême dans les deux cas :

a) « Réviser le jugement du juge inférieur quant à l'existence d'une règle légale abstraite et quant à l'applicabilité de cette règle à l'objet du procès. » (Recours pour vice de jugement.) *Op. cit.*, p. 396.

b) « Examiner les activités mises en œuvre dans la constitution, le développement et la définition du rapport litigieux, et casser quand se rencontrent certains vices déterminés (nullités non couvertes de citation et de procédure, etc...). » (Recours pour vice de procédure.) *Op. cit.*, p. 397.

Nous ne prétendrons pas, à cette place, discuter les idées de M. Chiovenda. Mais qu'il nous soit permis, tout d'abord, de rappeler cette réserve que nous avons formulée dès notre introduction, lorsque nous avons posé la distinction des erreurs *in judicando* et *in procedendo*¹ : la violation des formes, lorsqu'elle résulte de la fausse interprétation par le juge d'une loi de procédure, relève de l'erreur *in judicando*. D'autre part, la théorie de M. Chiovenda ne saurait exactement cadrer avec les principes de notre législation positive française. La dénomination de « révision du jugement au point de vue juridique »², est applicable à la révision allemande pour vice de jugement dans laquelle le système de la « freie Revisionspraxis » a été maintenue par la loi du 5 juin 1905³. Elle ne s'applique pas exactement à notre cassation ; même dans le cas où le pourvoi invoque un vice de jugement, le pouvoir de contrôle de la Cour suprême ne s'étend pas au delà du moyen indiqué. D'ailleurs, il est impossible de trouver ni dans nos textes, ni dans la Jurisprudence, ni dans la Doctrine française, une différence de sens quelconque entre les mots « cassation » et « annulation »⁴.

Il n'en reste pas moins vrai que, sans suivre jusqu'au bout les déductions de M. Chiovenda, on peut bien retenir que la fonction de la Cour de cassation n'est pas la même au cas de vice de procédure et au cas de vice de jugement. Dans le premier cas, la Cour suprême n'examine pas si le juge a faussement interprété un texte législatif ; elle se borne à vérifier s'il s'est conformé à la règle de procédure qui lui était imposée. La cassation pour vice de procédure n'a été instituée que pour assurer le fonctionnement régulier des

1. Voir page 27.

2. « Revisione del giudizio del diritto. » Chiovenda, *Principii*, p. 398.

3. Voir plus haut, pp. 258 et suivantes.

4. Décret des 27 novembre-1^{er} décembre 1790, article 3 : Chénon, *Cassation*, pp. 180 et suiv. ; Cézard-Bru, *Précis*, n^{os} 960 et suiv.

organes judiciaires : elle est étrangère au maintien de l'interprétation uniforme de la loi.

Elle est donc étrangère au rôle essentiel de l'institution de cassation, tel au moins qu'il s'est dégagé dans notre droit moderne.

*
* *

Le redressement des erreurs *in procedendo* n'étant donc pas de l'essence de la fonction de la Cour suprême, et d'autre part, des raisons graves et générales d'organisation judiciaire commandant de ménager l'activité de cette dernière, nous rejetons la solution qui consisterait à attribuer exclusivement au recours en cassation la totalité des vices de procédure qui sont actuellement ouvertures communes à cassation et à requête civile. Peut-on alors admettre la solution inverse qui consisterait à attribuer exclusivement à la requête civile la totalité de ces vices ? Il ne nous le semble pas. Nous nous trouvons encore en face de cette distinction de l'erreur consciente et inconsciente que nous avons mainte fois rencontrée. De cette distinction, il semble impossible de ne pas tenir compte, car elle se fonde sur la différence de structure qui oppose les voies de rétractation aux voies de réformation. Il semble bien, en effet, que toutes les fois qu'un vice résultera d'une erreur commise par le juge en pleine connaissance de cause, la voie de rétractation n'aura aucune chance d'aboutir.

Les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine ont parfaitement compris cette fatalité. Ils ont donc organisé le partage des vices de procédure qui nous occupent entre la voie de réformation et celle de rétractation ; ils ont établi ce partage sur la base même de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire ; et ils ont choisi, en la matière, la cassation comme voie de réformation et la rectification comme voie de rétractation.

Nous approuvons le principe même du partage entre les voies de rétractation et de réformation. D'autre part, la distinction de l'erreur volontaire et involontaire, que nous avons adoptée en droit positif français, nous semble également devoir être retenue au point de vue législatif; à cet égard donc, nous nous rallions aux solutions du projet d'Alsace-Lorraine. Mais nous croyons devoir formuler des réserves en ce qui concerne les recours choisis en la matière par ce projet comme voies de rétractation et de réformation.

*
* *

Et tout d'abord quelles sont les raisons qui nous incitent à adopter, *de lege ferenda*, la théorie de l'erreur volontaire ? Il nous paraît incontestable que l'opposition générale de l'erreur consciente et inconsciente correspond bien à la structure différente de la voie de réformation et de la voie de rétractation. Mais toute la question est de savoir, si au point de vue législatif, on doit admettre cette opposition sous la forme générale et psychologique de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire ou sous forme particulière et technique de la distinction de l'erreur dénoncée et non dénoncée¹. Dans le premier cas, la conscience de l'erreur doit être prise en considération, quelle que soit la manière par laquelle cette conscience peut être décelée, même dans le cas, où, ne se manifestant sous aucun aspect technique, elle ne peut se déceler qu'au moyen d'une recherche d'intention. Dans le second cas, l'erreur du juge ne peut être considérée comme consciente et comme relevant de la voie de réformation, que si elle lui a été dénoncée et s'il a donc été à même de statuer quant à elle.

Il semble, à première vue, qu'une distinction technique

1. Voir plus haut, pp. 87 et suivantes.

comme celle de l'erreur dénoncée et non dénoncée, soit préférable, *de lege ferenda*, à une distinction qui reste générale et psychologique comme celle de l'erreur volontaire et involontaire. D'une part, il est permis de croire, nous l'avons rappelé, que le contact d'un concept juridique et d'un concept purement psychologique est en principe à éviter, et que c'est par l'intermédiaire d'un concept technique que doit s'effectuer ce contact. En second lieu, notre étude de droit positif français nous a montré que dans la presque totalité des espèces où la Jurisprudence a pris en considération la conscience de l'erreur, celle-ci avait été dénoncée. D'ailleurs, le système de la Jurisprudence française en matière de contrariété d'arrêts n'est que la consécration, sous une forme particulière, de la distinction de l'erreur dénoncée et non dénoncée. Enfin on peut rapprocher de cette dernière le critérium de l'erreur sur laquelle il a été prononcé admis par les articles 494,5° et 517,8° du code de procédure italien en matière de contrariété d'arrêts¹ et par le projet de Falco de façon beaucoup plus générale².

Cependant, nous persistons à penser que les auteurs du projet d'Alsace-Lorraine ont été bien inspirés en adoptant la distinction de l'erreur volontaire et involontaire. Tout d'abord, si le plus souvent, la conscience de l'erreur du juge se manifestera par cette circonstance qu'elle lui aura été dénoncée, la Jurisprudence nous a donné l'exemple d'une erreur qui quoique consciente n'avait pas été dénoncée³ et l'on pourrait en imaginer d'autres. Ces hypothèses, avec un système législatif consacrant la distinction de l'er-

1. Voir plus haut, pp. 203 et suiv.

2. Voir plus haut, p. 217, note 4.

3. Audition du ministère public en Chambre du Conseil. Arrêt précité du 19 décembre 1831 (duc de Choiseul-c.-Sociétaires de l'Opéra Comique) : D., 32, 1, 14; S., 32, 1, 216.

reur dénoncée et non dénoncée, resteraient dans le domaine de la voie de rétractation, qui cependant n'aurait guère de chance d'aboutir à un résultat. Il ne faudrait pas croire non plus que l'application de la distinction de l'erreur dénoncée et non dénoncée serait aussi simple qu'on pourrait le penser à première vue. Des questions juridiques délicates ne manqueraient pas de se poser. Et en particulier, dans quel cas considérerait-on que l'erreur aurait été *dénoncée*? Serait-il indispensable qu'il ait eu sur ce point des conclusions prises par les parties? D'ailleurs, l'étude de la Jurisprudence française nous l'a montré de façon bien claire : dans l'immense majorité des cas, le caractère conscient de l'erreur se manifestera sous un aspect technique (erreur dénoncée, erreur résultant du fait spontané du juge). Il sera donc tout à fait exceptionnel qu'il faille se livrer à cette recherche d'intention qui, nous le reconnaissons, présente encore plus d'inconvénients en procédure qu'en droit civil.

En conséquence, nous envisagerions le partage entre la voie de rétractation et celle de réformation, d'après le critérium de l'erreur volontaire, des vices de procédure suivants, actuellement visés par l'article 480 C. pr. dans ses numéros 2, 3, 4, 5, 7 et 8 :

Violation des formes — *extra petita* — *ultra petita* — omission de prononcer — contradiction entre les dispositions d'un même jugement — défaut de communication au ministère public. Nous laissons pour le moment de côté le vice de contrariété de jugements de l'article 480, 6°. Ce vice appelle, en effet, nous le verrons bientôt, une réglementation particulière.

*
* * *

Si donc, en ce qui concerne le critérium de l'erreur volontaire, nous nous rallions à la solution du projet d'Alsace-Lorraine, par contre, nous ne serions pas disposés à faire

de même en ce qui concerne les recours choisis, en la matière, comme voies de rétractation et de réformation.

D'une part, nous ne saurions approuver l'emploi du procédé de rectification dans les hypothèses où nos vices de procédure résultent d'une erreur involontaire du juge. Évidemment ce procédé se recommande par sa simplicité et son économie. Mais il ne nous paraît pas présenter des garanties suffisantes à l'égard de vices relativement graves tels que l'*ultra petita* et l'omission de prononcer. Nous aurons d'ailleurs plus loin l'occasion de revenir sur la rectification telle que l'ont organisée les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine et de soutenir que, contrairement aux solutions adoptées par ces projets, la rectification devrait être restreinte au seul domaine de l'erreur matérielle, domaine que nous tenterons de délimiter avec précision. A notre avis, c'est donc dans le domaine de la requête civile qu'il convient de laisser les vices de procédure de l'article 480, toutes les fois qu'ils proviennent de l'erreur involontaire du juge. Mais il est bien entendu, une fois de plus, qu'il doit s'agir d'une requête civile allégée et simplifiée.

D'autre part, du fait que la requête civile se trouvera inefficace dans les hypothèses d'erreur volontaire, faut-il se rabattre nécessairement dans lesdites hypothèses sur la voie de cassation ? Il ne nous le semble pas.

Nous serions portés à proposer la création d'un nouveau recours par voie de réformation qui comprendrait dans son domaine la presque totalité des vices de procédure de l'article 480¹, toutes les fois que ces vices proviendraient de l'erreur volontaire du juge. Ce recours porterait le nom de recours en annulation².

1. Ce domaine comprendrait, en effet, les vices de procédure de l'article 480, à l'exception de la contrariété de jugements; nous en dirons sous peu la raison.

2. Nos préférences vont plutôt à cette dénomination qu'à celle de

Quelles seraient les grandes lignes de son organisation ?

Un premier système consisterait à le porter devant un juge différent mais du même degré que celui ayant rendu la sentence attaquée, et nous savons que ce système pourrait se réclamer de précédents dans notre législation intermédiaire. Il pourrait, par exemple, fonctionner de la manière suivante : le recours en annulation contre un arrêt d'appel serait porté devant une autre Cour d'appel désignée par la Cour de cassation. Le recours en annulation contre un jugement de tribunal civil serait porté devant un tribunal du même ordre désigné par la Cour d'appel.

Un deuxième système consisterait à laisser au recours en annulation le caractère hiérarchique qui appartient au recours en cassation et à le porter devant la juridiction immédiatement supérieure en degré. A quoi cela reviendrait-il dans la pratique ? Les recours en annulation contre les décisions de justice de paix rendues en dernier ressort seraient portées devant le tribunal d'arrondissement. Ceux contre les décisions des tribunaux d'arrondissement jugeant en dernier ressort ou comme juges d'appel seraient portés devant la Cour d'appel. Sans doute, il est indispensable qu'un recours pour erreur *in judicando* dirigé contre un jugement en dernier ressort soit porté devant la Cour de cassation, parce qu'alors l'unité de la Jurisprudence est en jeu : par contre il semble superflu qu'un semblable jugement soit déféré à la juridiction suprême, s'il ne contient qu'une simple violation de forme n'ayant pas donné lieu à une interprétation erronée de la loi. Enfin, les recours en annulation dirigés contre les arrêts de Cour d'appel seraient déférés à la Cour de cassation.

Quant à la procédure de ce recours en annulation, il y

« révision ». Celle-ci éveille chez nous l'idée d'un recours pour erreur de fait, comme la révision du droit pénal. Dans le projet de 1894, « révision » est le nouveau nom de la requête civile.

aurait, en dehors des points de détail à fixer, une question importante à résoudre. Prenons par exemple l'hypothèse d'un jugement de tribunal d'arrondissement annulé pour vice de forme par la Cour d'appel. Cette dernière devrait-elle prononcer le renvoi devant un autre tribunal ou garder l'affaire par devant elle et rendre la décision quant au fond. Ce deuxième procédé aurait l'avantage d'éviter une nouvelle instance devant la juridiction de renvoi ; et le recours garderait tout de même son caractère extraordinaire sans constituer un troisième degré de juridiction, puisque son accès demeurerait restreint à des ouvertures limitées.

En ce qui concerne les arrêts de Cour d'appel, il est bien évident que le juge immédiatement supérieur c'est la Cour suprême elle-même. Et il est bien évident encore, qu'au cas d'annulation, le renvoi devrait toujours être prononcé. Cette solution s'impose autant pour ménager l'activité de la Cour de cassation que pour respecter le principe qu'elle ne doit pas rendre de décision au fond. Mais cependant, la procédure du recours en annulation porté devant la Cour suprême contre un arrêt de Cour d'appel, pourrait différer sensiblement de la procédure du recours en cassation proprement dit. Du moment qu'en matière de recours pour vice de procédure, l'unité de la Jurisprudence n'est pas en jeu, la nécessité de la Chambre unique ne se comprend plus. Il serait donc possible de constituer, à la Cour de cassation, plusieurs sections avec un personnel réduit, chargées de connaître des recours en annulation. Il serait possible également de dispenser ces recours de l'examen préalable par la Chambre des requêtes.

*
* *

Mais la substitution de la requête civile et du recours en annulation à la rectification et à la cassation ne seraient pas la seule modification que nous proposerions d'apporter au

texte des projets. Nous nous écartons encore des solutions consacrées par eux en ce qui concerne les vices de violation des formes et de défaut de communication au ministère public.

Les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine ont, comme nous l'avons vu, rayé la violation des formes et le défaut de communication de la liste de l'article 480 pour en faire exclusivement des ouvertures à cassation. Nous proposerions au contraire de les y maintenir et d'en faire ainsi des ouvertures à requête civile et à annulation. Au point de vue théorique, il ne nous semble pas qu'il soit plus nécessaire de réserver au domaine de la cassation la violation des formes et le défaut de communication que l'*ultra petita* par exemple. Les uns et les autres sont des erreurs *in procedendo* dont le redressement n'intéresse pas, nous l'avons dit, le rôle fondamental de la Cour suprême. Au point de vue pratique, la solution des projets augmente le domaine de la cassation ; celle que nous proposons aurait pour résultat de le diminuer. En effet, la violation des formes et le défaut de communication sont en droit actuel ouvertures communes à cassation et à requête civile. Dans les projets de 1894, et d'Alsace-Lorraine, ils sont exclusivement ouvertures à cassation. Dans le système proposé, ils échapperaient entièrement, ainsi que les vices de procédure de l'article 480, 3°, 4°, 5° et 7°, au domaine de la cassation. Il reste bien entendu, d'ailleurs, que toutes les fois que le vice de procédure découlera d'une fausse interprétation de la loi, on tombera par là même dans le domaine de l'erreur *in judicando* et la voie de cassation sera toujours ouverte.

Ne pourrait-on pas aller plus loin encore ? Est-il vraiment indispensable de laisser dans le domaine de la cassation les quatre vices de procédure énumérés par l'article 7 de la loi de 1810 ? Ces vices se réfèrent, comme on s'en souvient, aux hypothèses suivantes :

1° Jugement qui n'est pas rendu par le nombre de juges prescrit.

2° Jugement rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences.

3° Défaut de publicité du jugement.

4° Défaut de motifs.

A notre avis, une distinction peut être faite. Les trois premiers vices, quelle que soit leur gravité, nous semblent de pures erreurs *in procedendo* dont on pourrait, sans inconvénient, décharger la Cour suprême. Dans notre système ces vices rentreraient dans l'ouverture générale de violation des formes. Ils seraient donc ouvertures communes à requête civile et à annulation. Mais pratiquement ils donneraient presque toujours lieu à annulation ; du moment qu'ils consistent en un fait spontané des juges, on ne voit guère comment ils pourraient résulter d'une erreur involontaire.

Quant au défaut de motifs, il nous semble indispensable de le laisser dans le domaine de la cassation. Il s'agit là d'un vice qui, tout en pouvant, au point de vue théorique, être qualifié d'erreur *in procedendo*, présente avec l'erreur *in judicando* des rapports tellement étroits qu'il est impossible de l'en séparer. D'ailleurs la mention de ce vice est devenue presque de style dans la rédaction des pourvois.

*
* *

Il nous faut enfin donner quelques précisions concernant le vice de contrariété de jugements. Nous savons que le Code de procédure le répartit entre la requête civile et la cassation en distinguant selon que les jugements contraires émanent du même tribunal ou de tribunaux différents. Dans le projet de 1894 ce vice devient exclusivement ouverture à cassation. Le projet d'Alsace-Lorraine conserve sur ce point la solution du Code de procédure. Nous serions dispo-

sés à ne pas soumettre ce vice au régime que nous avons prévu pour les autres vices de procédure de l'article 480. En effet, il nous paraît indispensable de ne pas perdre de vue les rapports étroits que nous avons précédemment signalés entre la contrariété de jugement et l'autorité de la chose jugée. Or de l'interprétation littérale des articles 480, 6° et 504 du Code de procédure découlent des conséquences qui, en présence de l'article 1351 et des principes régissant la matière de l'autorité de la chose jugée, sont tellement inacceptables que nous les avons repoussées, même en droit positif¹. Dans notre critique de la rédaction actuelle des textes précités du Code de procédure, nous ne saurions d'ailleurs invoquer une meilleure autorité que celle du traité d'Aubry et Rau revu par M. Bartin, où il est dit que le second de ces textes « n'est pas rédigé d'une manière exacte² ».

Pour éviter tout défaut de concordance entre les recours extraordinaires pour contrariété de jugements et le recours en cassation pour violation de l'article 1351, nous admettrions les solutions suivantes :

Nous remplacerions, en ce qui concerne la contrariété de jugements, le critérium de l'erreur volontaire par celui qui distingue selon que l'exception de chose jugée a été ou non *soulevée*. Il s'agirait donc bien du critérium admis par les arrêts français précédemment cités³ et non point de celui des articles 494, 5° et 517, 8° du Code de procédure italien qui distingue selon qu'il a été *prononcé* ou non sur l'exception de chose jugée⁴.

1. Voir plus haut, pp. 94, 95, 104, 105-106.

2. Aubry et Rau-Bartin, 5^e édit., t. XII, § 769, n. 126, p. 459.

3. Voir plus haut, pp. 101 et 103.

4. On pourrait soutenir, d'ailleurs, que le système français de l'exception *soulevée* n'est pas aussi différent qu'il le paraît à première vue du système italien de l'exception sur laquelle il a été *prononcé*. Nous avons déjà fait allusion (voir *supra*, p. 206) à l'analogie signalée par M. Mor-

D'autre part, lorsque l'exception de chose jugée aurait été vainement proposée, la voie de réformation ouverte serait celle de la cassation et non celle du recours en annulation.

Nous aurions ainsi correspondance absolue entre les conditions de l'ouverture à cassation pour contrariété de jugements et celles de l'ouverture à cassation pour violation de l'article 1351 du Code civil.

*
* *

En résumé, avec le système proposé, le domaine de la cassation comprendrait toujours les erreurs *in judicando*, l'incompétence et l'excès de pouvoir. La Cour suprême se trouverait dégagée de la connaissance de la majeure part des erreurs *in procedendo*. Seules resteraient dans son domaine : la contrariété de jugements, dans les conditions précédemment indiquées, et le défaut de motifs¹.

Les chevauchements entre la requête civile et le recours en annulation ou la cassation, seraient donc évités grâce à l'adoption par la loi de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire et de celle de l'opposition et de la non-oppo-

tara entre les hypothèses de contrariété de jugement et d'incompétence. De même qu'un tribunal qui, sans prononcer formellement sur une exception d'incompétence, a statué au fond, peut être considéré comme ayant rejeté l'exception (voir *supra*, p. 148), le tribunal qui statue au fond sans s'arrêter à l'exception de chose jugée peut être considéré comme ayant prononcé implicitement sur cette exception.

1. Il est intéressant de rapprocher de ces idées la classification des moyens de cassation admis actuellement par certains criminalistes italiens. Cette classification réunit dans la même catégorie des « *motivi sostanziali* », l'excès de pouvoir, l'incompétence, les vices de jugements et les vices de procédure les plus graves. La catégorie des « *motivi formali* » contient les autres vices de procédure. Manzini, *Trattato di procedura penale italiana*, Turin, 1914, II, n. 503; Saccone, *Le nullità e le decadenze nella procedura penale con particolare riguardo al ricorso per cassazione*, Rome, 1918, n. 105 et suiv.

sition de l'exception de chose jugée. De plus, il serait peut-être bon d'organiser le délai du recours en annulation de telle manière que jamais les deux voies d'annulation et de requête civile ne puissent être simultanément ouvertes. Il suffirait d'adopter une mesure semblable à celle que contient le projet de 1894 relativement aux ouvertures communes à cassation et à rectification¹. Le recours en annulation ne serait ouvert et son délai ne commencerait à courir qu'après expiration du délai de la requête civile ou après rejet de cette dernière. Il en serait de même du délai du pourvoi en cassation au cas de contrariété de jugements. Le délai de la requête civile pourrait d'ailleurs, en ce qui concerne les ouvertures pour vices de procédure, être abrégé sans inconvénient.

*
* *

Avant d'en arriver aux deux questions des ouvertures pour erreur de fait et de la rectification, demandons-nous quelles sont les objections qui pourraient être élevées contre le système qui vient d'être proposé.

Nous venons de voir que la violation des formes, l'*extra petita*, l'*ultra petita*, l'omission de prononcer, le défaut de communication au ministère public, deviennent ouvertures à annulation ou à requête civile selon que l'erreur du juge a été ou non volontaire. Quant à la contradiction entre les dispositions d'un même jugement, entendue au sens strict de contradiction entre deux parties du dispositif, elle sera pratiquement toujours ouverture à requête civile, puisqu'elle résultera toujours d'une erreur involontaire.

Mais alors, pourrait-on nous objecter, le système proposé n'apporte pas grand changement. Il revient en somme à substituer aux ouvertures communes à cassation et à requête

1. Voir p. 280.

civile, des ouvertures communes à requête civile et à annulation. Et comme critérium de distinction, il se borne à sanctionner le critérium de l'erreur volontaire déjà dégagé par la Jurisprudence. D'une part, en effet, ce critérium avait déjà apparu dans les arrêts à propos de la violation des formes, de l'*extra* et de l'*ultra petita*, de l'omission de prononcer, du défaut de communication au ministère public. D'autre part, en matière de contrariété de jugements, nous avons vu que, même en l'état actuel de notre droit positif, il était possible de substituer au critérium découlant de l'interprétation littérale des articles 480, 6° et 504 du Code de procédure (sentences émanant de la même juridiction ou de juridictions différentes), le critérium, fondé sur l'invocation de l'exception de chose jugée.

Nous reconnaissons en effet que sur certains points, le système proposé s'écarte moins des textes et des solutions jurisprudentielles actuellement en vigueur que le système des projets. Mais le seul fait que le critérium de l'erreur volontaire serait consacré par la loi, nous semble, par lui-même, constituer un progrès. En présence d'un texte, beaucoup d'incertitudes et de discussions, et par conséquent beaucoup de procès, pourraient être évités.

Mais, nous dira-t-on, malgré que la loi vienne le consacrer, ce critérium n'en restera pas moins d'une application difficile.

Le mal sera cependant, nous semble-t-il, moins grand qu'aujourd'hui et voici pourquoi : En présence de deux recours lourds et coûteux, comme le pourvoi en cassation et la requête civile actuelle, on comprend sans peine que les praticiens hésitent à les tenter successivement. Bien mieux, et étant donné leur défiance à l'encontre de la requête civile, il y a chez eux une tendance persistante à se frayer un passage vers la voie de cassation même dans les hypothèses où la voie de requête civile est seule ouverte par la loi. Que

l'on se rappelle les nombreux pourvois rejetés par la Chambre des requêtes, notamment en matière d'*ultra petita* et d'omission de prononcer. La situation serait toute différente avec une requête civile assouplie et simplifiée. D'abord les praticiens iraient vers elle sans répugnance dans les hypothèses où il ne serait pas douteux qu'elle seule soit ouverte, sans essayer de forcer à tout prix l'accès du recours en annulation. Et lorsqu'il y aurait quelque doute sur le point de savoir si un vice de procédure résulte d'une erreur volontaire ou involontaire du juge, sans inconvénient grave, on tenterait tout d'abord d'en demander l'amendement par voie de requête civile, sauf, si cette tentative demeurerait vaine, à se pourvoir ensuite en annulation. D'ailleurs, grâce à l'organisation du délai du recours en annulation dont nous avons précédemment parlé¹, les deux voies de requête civile et d'annulation ne seraient jamais ouvertes en même temps.

En somme, la réforme consisterait pour une bonne part, à stabiliser les solutions de la Jurisprudence et de la pratique : en formulant dans un texte le critérium de l'erreur volontaire, en évitant, par l'organisation des délais, l'ouverture simultanée de la requête civile et du recours en annulation, en assouplissant la requête civile et, comme nous le verrons bientôt, en favorisant le dégagement du terrain des recours extraordinaires par la réglementation des procédés de rectification et d'interprétation, elle permettrait, semble-t-il, au système de mieux fonctionner.

Mais, pourrait-on nous objecter encore, les difficultés que l'on rencontre parfois en pratique à distinguer un vice donnant par lui-même ouverture à cassation de l'un des vices de procédure de l'article 480 (par ex. distinction du défaut de motifs et de l'omission de prononcer) ne disparaîtraient pas avec le système proposé. Sans aucun doute; mais ces

1. Voir plus haut, p. 315.

difficultés tiennent à la complexité des faits eux-mêmes et nous ne voyons aucun moyen de les écarter.

Surtout, la création d'un nouveau recours, l'annulation, pourrait soulever des objections dont nous ne méconnaissons nullement la portée. Le système proposé attribue, nous l'avons vu, au domaine de ce recours les vices de procédure résultant d'une erreur volontaire du juge, les enlevant ainsi au recours en cassation.

Tout d'abord, nous dira-t-on, il va en résulter l'inconvénient que voici : aujourd'hui, lorsqu'une décision est attaquée à la fois pour vice de forme et pour erreur *in judicando*, les deux moyens sont portés par un recours unique devant la Cour de cassation. Avec le système proposé, il faudra se résigner à ne faire valoir qu'un seul de ces deux moyens selon que l'on choisira la voie de cassation ou celle d'annulation.

Nous ne pouvons le contester ; mais il est à remarquer que pareil inconvénient est inévitable dans toute législation qui admet la coexistence de plusieurs voies de recours extraordinaires, et, cela, du fait que l'accès à ces voies de recours est limité à certains vices déterminés. Notre législation positive actuelle n'échappe pas à cet inconvénient. Une décision judiciaire contient par exemple un *ultra petita* et une erreur *in judicando*, les deux vices étant en l'espèce parfaitement distincts l'un de l'autre. L'erreur *in judicando* relève de la voie de cassation ; on ne peut faire valoir l'*ultra petita* pur que par voie de requête civile.

Mais, nous dira-t-on encore, il demeure bien entendu dans le système proposé, que l'erreur *in procedendo*, la violation des formes par exemple, donnera toujours ouverture à cassation si elle se complique d'une fausse interprétation de la loi. Dans la pratique, il est déjà difficile de distinguer l'erreur *in procedendo* volontaire de l'erreur *in procedendo* involontaire ; le système proposé introduit une distinction

non moins malaisée entre l'erreur *in procedendo* volontaire qui reste un simple vice d'activité et l'erreur *in procedendo*, toujours volontaire, mais qui se complique d'une erreur *in judicando*.

Nous ne croyons pas que cette distinction soit aussi malaisée qu'on voudrait bien le dire. Ce qui rendait particulièrement délicate la distinction de l'erreur volontaire et involontaire, c'est son caractère psychologique qui risque parfois d'entraîner sur le terrain mouvant de la recherche d'intention : c'est pour cela d'ailleurs qu'il était permis de se demander si le critérium technique de l'erreur dénoncée ou non dénoncée ne devait pas être préféré au critérium général de l'erreur volontaire. Or, dans la distinction de l'erreur *in procedendo* volontaire, simple vice d'activité, et de l'erreur *in procedendo* compliquée d'une erreur *in judicando*, nous pourrions nous attacher à un critérium technique : le juge a-t-il ou non jugé quant à l'erreur. Certes, comme nous le disions dans notre introduction¹, le juge, pour diriger son activité, a continuellement à interpréter des lois de procédure. Mais cette interprétation, tant qu'elle reste purement psychologique, tant qu'elle ne se manifeste pas sous la forme technique du jugement, ne peut engendrer, si elle est erronée, que de simples vices d'activité, de pures erreurs *in procedendo*. Au contraire, si un incident est soulevé, si le juge formule dans la décision rendue sur cet incident, une erreur quant à l'interprétation de la loi de procédure, c'est là une erreur *in judicando* qui relève de la voie de cassation. En outre, quelles que soient les difficultés que puisse soulever la nécessité de faire cette distinction, elles ne nous semblent pas pouvoir être mises en balance avec le grand avantage qu'il y aurait à éviter l'encombrement du domaine de la cassation.

1. Page 27.

Mais, nous dira-t-on, les erreurs *in procedendo* volontaires sur lesquelles le juge n'aura pas prononcé seront bien rares et le domaine du recours en annulation sera bien étroitement resserré entre ceux de la requête civile (erreur involontaire) et de la cassation (erreur *in procedendo* compliquée d'erreur *in judicando*).

Il ne nous semble pas qu'elles doivent être si rares. Ce seront en particulier tous les vices de forme résultant du fait même des juges mais sur lesquels il n'aura pas été statué : par exemple l'hypothèse où, comme dans l'arrêt précité du 19 décembre 1832, le ministère public a été entendu en Chambre du conseil¹. Il en sera de même pour la composition irrégulière du tribunal, l'absence des juges aux audiences, le défaut de publicité dont la loi du 20 avril 1810 faisait des moyens de cassation et qui, dans le système proposé, deviennent moyens d'annulation, et d'une façon générale, pour toutes les violations de forme dont on ne pourra pas dire qu'elles ont été involontaires mais à propos desquelles le juge n'aura pas jugé.

Enfin, pourrait-on nous objecter encore, le recours en annulation, création nouvelle, augmenterait d'une unité la liste de nos voies de recours. Or la multiplication de ces dernières, n'est-elle pas une source de difficultés et de procès?

Sans méconnaître la valeur générale de cette remarque, il nous semble cependant que les résultats généraux d'une réforme qui simplifierait la requête civile, et qui, au recours en cassation substituerait, dans bien des cas, un recours en annulation plus simple et porté devant le juge immédiatement supérieur, seraient, en définitive, dans le sens de la simplification.

*
* *

Envisageons maintenant la question de la sanction à ap-

1. Page 82, note 2.

porter par la loi aux procédés de rectification et d'interprétation. Comme nous avons eu l'occasion de le dire¹, c'est en partie à cause de la lourdeur de la procédure de requête civile et des difficultés de délimitation de son domaine soulevées par le problème des ouvertures communes, que les praticiens ont été amenés aux procédés de rectification et d'interprétation. Avec le système proposé qui allégerait la procédure de la requête civile et qui, nous le pensons, diminuerait notablement les difficultés de délimitation du domaine des recours extraordinaires, ces procédés devraient-ils être maintenus ? devraient-ils même être sanctionnés par la loi ? A l'une et à l'autre de ces deux questions nous n'hésitons pas à répondre par l'affirmative.

Tout d'abord, quel que soit l'allègement apporté à la procédure de requête civile, la rectification ou l'interprétation seront toujours plus simples et moins coûteuses que n'importe quelle voie de recours, ordinaire ou extraordinaire ; car il ne faut pas oublier que la pratique se sert de ces procédés même à l'égard des sentences susceptibles d'appel. De plus, et nous ne faisons aucune difficulté pour l'avouer, nous n'osons ni prétendre ni espérer que la simplification, même poussée à l'extrême, de la procédure de la requête civile aurait pour résultat de faire tomber toutes les préventions des praticiens contre elle. Certains de ces derniers, en effet, en veulent à sa structure fondamentale de voie de rétractation et déclarent qu'il n'y aura jamais rien à attendre d'un pareil recours, sous prétexte que les juges consentiront toujours difficilement à reconnaître que, même involontairement, ils se sont trompés.

En présence d'une semblable argumentation, il est à craindre que la requête civile compte un certain nombre d'ennemis irréductibles qu'aucune réforme ne pourra jamais

1. Pages 178 et 179.

réconcilier avec elle. Cette hostilité nous semble d'ailleurs quelque peu exagérée. L'argument tiré de la susceptibilité des juges porte en effet contre toute voie de rétractation ; or l'histoire et la législation comparée nous montrent que les voies de rétractation ont fonctionné de tout temps et que, si elles avaient été tellement inefficaces, elles auraient fini par disparaître. D'autre part, la rectification et l'interprétation ne sont-elles pas des voies de rétractation simplifiées ? A cela les praticiens répondent par une remarque purement psychologique mais qui a son importance. Le juge préférera réparer une erreur involontaire par un procédé officieux et discret que par le moyen plus solennel d'une voie de recours.

Mais alors ne risque-t-on pas, en sanctionnant par la loi ces procédés, de leur faire perdre les avantages qu'ils tirent de leur simplicité et de leur discrétion ? Il faudrait évidemment se garder, en les sanctionnant, de les alourdir. Mais une réglementation légale peut, en cette matière, rester souple et légère, et il semble que les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine donnent sur ce point d'excellents modèles à imiter¹. Comme nous avons eu l'occasion de le signaler², l'absence de réglementation légale engendre des incertitudes et donc des procès, ce qui est infiniment regrettable pour des moyens qui visent à la simplification et à l'économie.

Après avoir reconnu l'utilité de maintenir ces moyens et de les sanctionner par un texte, il s'agit de déterminer les limites de leur domaine.

Au point de vue de la rectification, deux conceptions sont possibles : une conception étroite, celle de notre jurisprudence française, qui limite l'emploi de ce procédé au redres-

1. Il y aurait lieu peut-être aussi de s'inspirer de la correction italienne en ce qui concerne la simplification de la procédure, lorsque les deux parties sont d'accord. Voir plus haut, p. 227.

2. Page 190.

sement des seules erreurs matérielles ; et une conception large, qui est celle adoptée par les projets de 1914 et d'Alsace-Lorraine, qui consiste à faire redresser par voie de rectification un certain nombre de vices de procédure, pourvu qu'ils résultent d'une erreur involontaire mais pas forcément matérielle. Nos préférences vont à la première conception. Bien qu'on se défende de faire de la rectification une voie de recours véritable, il semble qu'on la porte hors de son domaine propre si on l'admet en dehors des limites de l'erreur matérielle. Nous voudrions même que le texte, au lieu de se contenter de l'expression trop imprécise d' « erreur matérielle » visât particulièrement comme l'article 319 (290) de la Civilpr. allemande, les erreurs d'écriture ou de calcul ; et ce texte devrait être limitativement interprété.

Enfin, à l'imitation des législations suisses¹, il semble que le procédé d'interprétation devrait lui aussi être sanctionné par la loi.

Même réduits à ces limites les moyens en question réussiraient à dégager le domaine de la requête civile d'un certain nombre de vices de procédure. On pourrait, grâce à la rectification, remédier à toutes les violations de formes, *ultra petita* et omissions de prononcer résultant d'une simple erreur matérielle. Grâce à l'interprétation, on pourrait éviter l'emploi de la requête civile dans bien des hypothèses de contradiction à l'intérieur d'un jugement.

*
* *

Passons enfin à la critique que nous avons adressée au système de droit positif français, relativement à l'insuffisance des recours extraordinaires pour erreur de fait². Il

1. Voir plus haut, p. 268, n. 3.

2. L'insuffisance de nos recours extraordinaires pour erreur de fait n'a pas échappé à la Jurisprudence, qui a parfois essayé d'y porter re-

semble vraiment qu'à cet égard, les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 aient par trop resserré les ouvertures à requête civile. Il y aurait lieu, en s'inspirant de la révocation italienne, de l'action en restitution du droit allemand, et surtout des projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine, d'élargir, sur le terrain de l'erreur de fait, les ouvertures à requête civile, de rapprocher quelque peu cette dernière de l'ancienne proposition d'erreur, de la rapprocher peut-être aussi un peu de la révision du droit pénal. Il faudrait, en pareille matière, tenir un juste équilibre entre le désir de voir réformer les sentences injustes et celui de ne pas laisser ébranler à tout propos la force de chose jugée. Dans cette vue, la réforme pourrait être limitée aux innovations suivantes : 1° A côté de l'ouverture pour pièces fausses de l'article 480, 9°, prévoir des ouvertures pour faux serment et témoignage ou expertise démontrés inexacts. Il y aurait lieu à cet égard de s'inspirer de l'article 40, 2° du projet d'Alsace-Lorraine et de l'article 580 de la Civilpr.

mède en interprétant très largement certaines des ouvertures à requête civile. Il serait intéressant d'étudier, à cet égard, les tentatives faites par elle au siècle dernier pour donner de l'ouverture pour pièces fausses, par exemple (art. 480, 9°), une interprétation très large. Il nous est impossible, à cette place, de présenter de ces tentatives même une esquisse rapide; cela nous obligerait à pénétrer assez profondément dans la matière du faux.

D'autre part, ne pourrait-on pas penser que c'est l'insuffisance des recours extraordinaires sur le terrain de l'erreur de fait qui a incité le législateur à créer, en matière d'accident du travail, la procédure de révision prévue à l'article 19 de la loi du 9 avril 1898? N'est-ce pas là, en quelque sorte, une voie de recours déguisée qui permettra de réparer des erreurs de fait et dans une matière dont l'importance est considérable, puisque, par suite de ses extensions successives, la loi de 1898 est devenue le droit commun en matière de louage de services? Certains auteurs comparent la procédure de révision de la loi de 1898 à la révision pour faits nouveaux du droit criminel. Cependant la révision de la loi de 1898 doit avoir pour base des faits antérieurs. Notre maître, M. Perreau, à son cours, la rapproche de la requête civile..

2° Remplacer, à l'imitation du projet d'Alsace-Lorraine, l'ouverture à requête civile pour rétention de pièces de l'article 480, 10° par une ouverture plus large pour découverte de pièces.

3° A l'imitation du projet d'Alsace-Lorraine, admettre comme ouverture à requête civile le cas d'annulation de la décision pénale sur laquelle une décision civile était basée¹.

4° Introduire une ouverture à requête civile pour faits nouveaux qui rappellerait la quatrième des ouvertures à révision de l'article 443 du Code d'instruction criminelle, mais organisée de façon beaucoup plus restrictive que cette dernière.

Parmi ces innovations, certaines méritent que nous nous y arrêtions quelque peu car elles ne vont pas sans soulever des difficultés : ce sont les ouvertures pour témoignage ou expertise reconnus inexacts, l'ouverture pour faux serment et l'ouverture pour faits nouveaux, inspirés de la révision en matière pénale.

*
* *

En ce qui concerne les hypothèses de témoignage ou d'expertise démontrés inexacts, la Civilpr, d'une part, le projet d'Alsace-Lorraine de l'autre, consacrent des solutions différentes. L'article 580, 3° de la Civilpr. fait de l'inexactitude du témoignage ou de l'expertise une ouverture à restitution, que la « foi du serment » ait été violée « volontairement ou par négligence » par le témoin ou par l'expert². L'article 40, 2° du projet d'Alsace-Lorraine n'ouvre la requête civile qu'au cas d'un témoignage ou d'un rapport d'expert « volontairement inexacts »³. A laquelle de ces deux solutions donner la préférence ?

1. Projet d'Alsace-Lorraine, art. 40, 4°; Civilpr., art. 580, 6°.

2. Voir, plus haut, le texte et la traduction de l'article 580, p. 236, n. 1.

3. Voir plus haut, p. 293.

Il nous paraît dangereux de permettre aux parties de revenir sur la chose jugée en se basant sur les inexactitudes involontaires contenues dans un témoignage ou un rapport d'expert. Surtout en ce qui concerne l'expertise ce serait laisser une porte éternellement ouverte à toutes les discussions. La solution du projet d'Alsace-Lorraine nous semble donc préférable. Tout au plus pourrait-on élargir un peu l'ouverture, en substituant à la rédaction : « volontairement inexact » une rédaction telle que : « sciemment inexact ».

*
* *

Le problème de la création d'une ouverture à requête civile dans le cas de faux serment soulève plus de difficultés ; il doit être envisagé de façon très différente à l'égard du serment supplétoire et à l'égard du serment décisoire.

Tout d'abord il nous semble désirable *de lege ferenda* que le faux serment supplétoire donne ouverture à requête civile. Ou pourrait hésiter cependant parce qu'à la différence du serment décisoire qui détermine nécessairement la sentence, le serment supplétoire n'est qu'un élément de la conviction du juge ; il est donc difficile de dire si celle-ci a été exclusivement basée sur ce faux serment¹. Mais il en est de même pour les autres cas d'erreur de fait actuellement visés par l'article 480. De ce que, d'après les expressions mêmes de ce texte, « il y a eu dol personnel », il ne s'ensuit pas forcément que la sentence attaquée ait été exclusivement fondée sur ce dol ; c'est au juge de la requête civile à apprécier quelle a été l'influence du dol sur la sentence attaquée et à ne la rétracter que si cette influence a été déterminante. Il en serait de même au cas de faux serment supplétoire si ce dernier figurait parmi les ouvertures à requête civile.

1. Aubry et Rau-Bartin, XII, § 767, n. 24, *in fine*.

D'autre part, non seulement il nous semble désirable que le serment supplétoire donne ouverture à requête civile, mais nous pensons encore qu'il est nécessaire que la loi s'explique formellement sur ce point. Nous avons eu déjà l'occasion de dire que l'opinion qui voudrait comprendre le faux serment supplétoire dans la notion de dol personnel visée à l'article 480, 1^o est extrêmement contestable¹.

La question est beaucoup plus délicate en ce qui concerne le serment décisoire. Nous nous trouvons en cette matière en présence de l'article 1363 du Code civil d'où il résulte que les parties ne peuvent pas être admises à prouver la fausseté de ce serment². Dans quelle mesure la création d'une ouverture à requête civile pour faux serment décisoire heurterait-elle la règle de l'article 1363 ? Puisque nous posons, en ce moment, le problème *de lege ferenda* nous pouvons l'envisager sous le double aspect suivant : Est-il possible d'organiser une ouverture à requête civile pour faux serment décisoire sans contrecarrer l'application de l'article 1363 ? Dans la négative, la création d'une ouverture à requête civile pour faux serment décisoire paralyserait l'application dudit article. Cette conséquence est-elle souhaitable ?

Les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine ont admis tous deux une ouverture à requête civile pour faux serment décisoire³. Mais ils l'ont tous deux restreinte à l'hypothèse où le serment a été déclaré ou reconnu faux à la suite d'une condamnation correctionnelle⁴.

1. Aubry et Rau-Bartin, XII, § 767, n. 24; Cuche, *Précis*, p. 448.

2. Art. 1363 : « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. »

3. Projet de 1894, livre IV, titre II, section 1, art. 1^{er}, 3^o; projet d'Alsace-Lorraine, art. 40, 2^o.

4. Cette restriction résulte, dans le projet de 1894, du libellé même du texte. Dans le projet d'Alsace-Lorraine, elle résulte de la combinaison des articles 40, 2^o et 43. (Ce dernier texte exige, dans les cas où la requête civile est fondée sur des faits incriminés par le droit pénal, que

On pourrait être tenté de penser que dans cette hypothèse l'ouverture à requête civile pour faux serment ne serait pas inconciliable avec le principe de l'article 1363 du Code civil. En effet, pourrait-on dire, le Code pénal a incriminé dans son article 366 le faux serment décisoire¹; l'article 1363 du Code civil s'oppose à ce que la preuve du faux serment puisse être apportée par les parties²; il ne s'oppose pas à ce qu'elle puisse être faite par le ministère public. La seule réserve serait la suivante : la preuve du faux serment ne pourrait résulter que d'une poursuite correctionnelle *intenta par le ministère public*. En effet la Jurisprudence décide que l'article 1363 du Code civil s'oppose à ce que le délit prévu par l'article 366 du Code pénal puisse être poursuivi par voie de citation directe³. La rédaction même du projet de 1894 montre bien que ses auteurs ont tenu compte de cette réserve; cela ressort de l'expression : «... serment décisoire reconnu faux ou déclaré tel à la requête du ministère public⁴. »

Mais à notre avis, l'examen attentif de la jurisprudence relative à l'action civile et à l'action publique en matière de faux serment permet de croire que la création d'une

la preuve de ces faits résulte d'une condamnation passée en force de chose jugée.)

1. Il est intéressant de rappeler que, lors des travaux préparatoires du Code pénal, la question fut posée de savoir si l'incrimination du faux serment décisoire n'était pas absolument inconciliable avec l'article 1363 du Code civil et s'il ne convenait pas, en conséquence, de l'écarter entièrement. (Locré, *Législation civile*, etc..., XXX, p. 458.) L'opinion favorable à l'incrimination triompha et le faux serment décisoire devint dans le Code pénal un crime puni, par l'article 366, de la dégradation civique. La révision de 1863 en a fait un délit puni de l'emprisonnement et de l'amende.

2. Le texte dit, en effet : «... l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. »

3. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 366, n° 21.

4. Projet de 1894, livre IV, titre II, section 1, art. 1^{er}, 3°.

ouverture à requête civile pour faux serment décisoire est inconciliable avec les conséquences juridiques que ladite jurisprudence a tiré de la combinaison des articles 1363 du code civil et 366 du code pénal. Plusieurs arrêts, dont quelques-uns de la Cour suprême, ont refusé au plaideur qui, par suite du faux serment, a perdu son procès au civil, le droit de se porter partie civile devant le tribunal correctionnel saisi par le ministère public d'une poursuite en faux serment ou devant le juge d'instruction¹. On doit lui refuser de même le droit de poursuivre en dommages intérêts devant le tribunal civil l'individu condamné par le tribunal correctionnel pour faux serment². Les arrêts usent de formules très catégoriques d'où ressort très nettement le principe

1. Cass. crim., 7 juillet 1843 (Raymond et autres), S., 44, 1, 36 : « Attendu qu'il résulte de cette disposition (1363) une exception au principe établi dans l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle..., que par conséquent, quel que soit le dommage à lui causé, il ne saurait être admis à user du bénéfice de l'article 3 du Code d'instruction criminelle en se portant partie civile dans la poursuite criminelle contre l'individu inculqué de faux serment;... »

Paris, 18 février 1890 (Daudin-c.-veuve Galibert et consorts) : D., Rép. supp. Obligations, 2239 : « Considérant qu'aux termes de l'article 1363 du Code civil lorsque le serment déféré a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté; ... d'où il résulte que, dans le cas de poursuite exercée par le ministère public pour faux serment, en vertu de l'article 366 du Code pénal, il ne saurait être admis à intervenir comme partie civile. »

2. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 366, n° 22. Voir également Cass. crim., 21 août 1834 (Héllitas), S., 35, 1, 119 : « Attendu que d'après la combinaison des articles 1360, 1363, 1364 et 1365 du Code civil, lorsqu'un serment a été déféré par une partie et accepté par l'autre, la prestation de ce serment termine le litige; ... que le résultat du procès criminel ne peut avoir aucune influence sur le procès civil terminé par le serment déféré et sans que l'événement du procès criminel puisse donner à celui qui a déféré le serment la faculté de revenir contre le jugement rendu par le tribunal civil, etc., »

D'autre part, nous avons précédemment signalé (page 328) que la poursuite par voie de citation directe est impossible en matière de faux serment.

général que la condamnation criminelle ne peut exercer aucune influence sur le procès civil et que celui qui a déféré le serment ne peut, en aucun cas, avoir « la faculté de revenir contre le jugement rendu par le tribunal civil¹. » Or, ce principe général serait incontestablement battu en brèche par la création d'une ouverture à requête civile pour faux serment décisive, même dans les conditions prévues par les projets, c'est-à-dire restreinte au cas où la fausseté du serment résulte d'une condamnation pénale. Donc la création d'une semblable ouverture est inconciliable avec l'article 1363, tel au moins qu'il est interprété par une jurisprudence constante et par la presque unanimité de la doctrine².

Mais, pourrait-on dire, puisque nous envisageons maintenant le problème *de lege ferenda*, qui nous empêche d'apporter, par notre nouveau texte sur la requête civile, une dérogation à l'article 1363? Pareille dérogation ne nous semble pas désirable et en voici la raison. Ce texte spécial à la requête civile ne saurait, en aucune manière, modifier les solutions jurisprudentielles précitées en ce qui concerne, par exemple, l'impossibilité de la constitution de partie civile. Or, ces solutions formeraient, avec celles qui seraient admises en matière de requête civile, un ensemble discordant et incohérent.

1. Arrêt précité de la Cour de cassation du 21 août 1834 (Héltas). Voir également les expressions employées par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 7 juillet 1843 (Raymond et autres) : « ... qu'en effet, cette poursuite ne peut avoir pour objet que l'intérêt de la société et de la vindicte publique et son résultat ne saurait avoir aucune influence sur le procès civil terminé par le serment déféré... », et par l'arrêt précité de la Cour de Paris du 18 février 1890 (Daudin-c.-veuve Galibert et consorts) : « ... et que, par suite, celui qui a déféré le serment ne peut à aucun titre et devant aucune juridiction se faire restituer contre ses effets, etc... »

2. Toullier, X, 389; Aubry et Rau-Bartin, XII, § 753, n. 45, p. 153, et les références données à cette note. En sens contraire, on ne peut guère citer que Duranton, XIII, 600.

Mais alors, faudrait-il aller jusqu'à envisager l'abrogation de l'article 1363 ou, tout au moins, son remaniement de façon à permettre au plaideur ayant perdu son procès, d'utiliser, au point de vue civil, la preuve de la fausseté du serment résultant d'une procédure correctionnelle ouverte sur la requête du ministère public? Pareille abrogation ou pareil remaniement ne nous semblent pas souhaitables non plus.

L'article 1363, avec toutes les conséquences qu'en a déduites la Jurisprudence, nous paraît refléter très exactement la nature juridique du serment décisoire qui s'analyse dans une sorte de transaction. Cette notion de transaction est admise par la plupart des auteurs comme étant à la base même de ce serment¹. Modifier ou abroger l'article 1363 serait saper ou détruire cette base².

Les développements qui précèdent montrent clairement comment un problème de procédure peut comporter une incidence inattendue sur des questions de droit civil et même de droit pénal. En tout cas nous en tirons la conclusion que le serment décisoire ne nous paraît pas devoir figurer parmi les ouvertures à requête civile. A cet égard donc nous nous écarterions des solutions des projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine.

*
* *

Nous serions disposés encore, avons-nous dit, à prévoir, en matière de requête civile, une ouverture pour erreur de

1. Aubry et Rau-Bartin, XII, § 753, p. 137. MM. Colin et Capitant estiment que, quoiqu'étant « traditionnelle », l'opinion qui explique l'effet du serment décisoire par l'interprétation de la volonté des parties en présence n'en est pas moins « contestable ». *Cours élémentaire de droit civil*, II, 3^e édition, p. 248.

2. Sur les conséquences qui, en droit international privé, peuvent découler de cette idée de transaction, voir Aubry et Rau-Bartin, XII, § 753, n. 1.

fait inspirée par la quatrième des ouvertures à révision de l'article 443 du Code d'instruction criminelle. Cette dernière vise trois hypothèses :

- 1° L'arrivée d'un fait nouveau ;
- 2° La révélation d'un fait jusque-là inconnu ;
- 3° La découverte de pièces inconnues lors des débats¹.

Il est évidemment impossible de transporter telle qu'elle est cette ouverture à révision pénale dans le domaine de la requête civile. Ce serait permettre aux plaideurs de mettre sans cesse en cause la force de la chose jugée. Mais nous pensons qu'en apportant de sérieuses restrictions aux conditions prévues par l'article 443 du Code d'instruction criminelle, il serait possible d'organiser une ouverture à requête civile qui permettrait de remédier à des situations vraiment déplorables, dans le genre de celles que nous avons eu l'occasion de signaler précédemment².

Tout d'abord nous ne serions disposés à admettre cette ouverture que dans les questions d'état des personnes. Il s'agit là, en effet, d'une matière qui peut présenter une gravité égale à celle du droit pénal et cette gravité justifie, semble-t-il, l'atteinte portée à la force de la chose jugée.

En outre, l'ouverture à requête civile dont nous envisageons la création ne viserait que l'une des trois hypothèses prévues à l'article 443 du Code d'instruction criminelle. Tout d'abord, il serait inutile de viser la découverte de pièces inconnues lors des débats. Cette hypothèse rentrerait dans l'ouverture générale pour découverte de pièces, qui, dans notre système, remplacerait l'ouverture pour rétention de pièces, actuellement visée par l'article 480, 10° du Code

1. Art. 443 : « ... 4° Lorsque, après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à être révélé, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné. »

2. Voir plus haut, p. 177, n. 1.

de procédure. D'autre part, nous écarterions également l'hypothèse de « faits nouveaux ». Permettre de rouvrir un débat sur une question d'état, sur la base de faits nouveaux serait une menace bien grave contre la stabilité nécessaire de l'état des personnes. Par contre, nous serions disposés à admettre comme ouverture à requête civile la révélation d'un fait inconnu lors de la sentence et de nature à la modifier. Mais là encore nous apporterions une restriction en limitant la liberté de la preuve. Il serait bon, croyons-nous, d'exiger que cette preuve ne puisse résulter que d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée¹. Réduite à ces modestes proportions il semble que cette nouvelle ouverture à requête civile pourrait rendre quelques services, notamment en matière de divorce et de recherche de paternité.

Nous ne nous dissimulons d'ailleurs nullement les objections que ne manquerait pas de soulever le principe même de la création, en matière d'état des personnes, et notamment en matière de divorce, d'une nouvelle ouverture à requête civile pour erreur de fait. S'il est incontestable que les actions d'état sont celles qui peuvent présenter pour les intérêts et l'honneur des individus et des familles le caractère le plus éminent de gravité, il est incontestable également que ce sont celles pour lesquelles la nécessité de stabilité se fait le plus impérieusement sentir et à propos

1. Cette restriction peut être rapprochée de celle établie par l'article 581 (544) de la Civilpr. pour les ouvertures à restitution des numéros 1 à 5 de l'article 580 (faux serment, pièce fausse, faux témoignage, fausse expertise, dol relevant du droit pénal, forfaiture du juge). Voir de même l'article 43 du projet d'Alsace-Lorraine (p. 294, n. 1.). D'après cet article, lorsque les faits articulés à l'appui d'une demande en requête civile constituent des crimes ou des délits, la preuve de ces faits ne peut résulter que d'une condamnation passée en force de chose jugée. Exception est faite pour le cas où l'action publique a été éteinte pour une cause autre que le défaut de preuve. (Cette exception est également prévue à l'article 581 de la Civilpr.)

desquelles, par conséquent, les atteintes portées à la force de la chose jugée sont susceptibles de produire les plus graves inconvénients. Certains de nos plus savants civilistes semblent même, en cette matière, faire prédominer entièrement, sur toute autre considération, la préoccupation de stabilité. MM. Colin et Capitant, par exemple, regrettent que l'interdiction de la requête civile en matière de divorce, qui était prévue par le projet, n'ait pas été définitivement maintenue par le législateur de 1886¹. Il nous semble pourtant qu'une ouverture pour révélation des faits inconnus lors de la première sentence, limitée comme il a été dit précédemment, permettrait parfois d'amender des décisions douloureusement injustes, sans laisser pour cela une porte trop largement ouverte aux menaces hors de propos contre la stabilité nécessaire des jugements rendus en matière d'état.

*
* *

Pour donner à nos suggestions une forme plus précise et sans nous dissimuler les difficultés de pareille tentative, nous croyons utile de faire figurer à cette place un modeste essai de rédaction de textes législatifs. Toutes les dispositions relatives aux recours extraordinaires devraient prendre place dans le livre IV de la première partie du Code de procédure intitulé « Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements ». Nous nous bornerons à nous occuper de ceux qui concerneraient les ouvertures aux recours.

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 4^e édition, I, p. 229. Les éminents auteurs envisagent particulièrement le cas où l'un des époux divorcés s'est remarié. Dans le même sens, voir Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e édition, I, p. 389, n^o 1223.

*
* *

LIVRE IV

Des Voies extraordinaires pour attaquer les jugements¹.

TITRE 2. — De la Requête civile.

Art. 1. — Les jugements et arrêts rendus en dernier ressort et passés en force de chose jugée² pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après :

Art. 480 actuel. — *Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés, sur la requête de ceux qui y auront été parties*

1. La numérotation des articles donnée par nous pour la commodité de nos explications devrait naturellement être remplacée par la numérotation générale du Code de procédure modifié, en tenant compte des textes relatifs aux formes et à la procédure des recours extraordinaires que nous laissons de côté.

2. Nous croyons devoir modifier, en la simplifiant, la rédaction de la première phrase de l'article 480 :

a) En remplaçant les mots « jugements... rendus... par les tribunaux de première instance et d'appel » par les mots « jugements et arrêts » ; cela pour faire cesser les controverses relatives à l'emploi de la requête civile devant les tribunaux de commerce et les justices de paix.

b) En remplaçant les mots « contradictoires rendus en dernier ressort... » et « ... par défaut rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition?.. » par l'expression plus courte et équivalente : « rendus en dernier ressort et passés en force de chose jugée ».

ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

- | | |
|--|---|
| 1° S'il y a eu dol personnel. | 1° S'il y a eu dol personnel. |
| 2° Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ou sur un témoignage ou un rapport d'expert depuis lors reconnus ou déclarés sciemment inexacts ¹ , ou sur la prestation d'un serment supplétoire depuis lors reconnu ou déclaré faux ² . | 9° Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement. |

- | | |
|---|--|
| 3° Si, depuis le jugement, il a été découvert des pièces décisives ³ . | 10° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie. |
|---|--|

4° Si le jugement est basé sur une décision rendue en matière pénale qui a été annulée par une autre décision passée en force de chose jugée⁴.

- | | |
|--|--|
| 5° S'il y a contrariété de jugements ⁵ rendus entre les mêmes | 6° S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort, |
|--|--|

1. Voir pp. 325-326.

2. Voir p. 326.

3. Sur la substitution de l'ouverture pour découverte de pièces à l'ouverture actuelle pour rétention de pièces, voir p. 325.

4. Rédaction du projet d'Alsace-Lorraine, art. 40, 4°.

5. Nous croyons utile de supprimer les mots « en dernier ressort » qui figurent aux articles 480, 6° et 504 du Code de procédure. On sait, en effet, que la voie extraordinaire est ouverte même si le premier des jugements contraires n'est pas en dernier ressort (voir plus haut, p. 97). Quant à la nécessité pour le deuxième d'être en dernier ressort, elle résulte suffisamment de la rédaction du premier alinéa de l'article 480 actuel et de notre article 1^{er}.

parties, sur le même objet et *entre les mêmes parties, et*
sur la même cause, par le même *sur les mêmes moyens, dans*
tribunal ou par des tribunaux *les mêmes cours et tribunaux.*
différents, lorsque l'exception
de chose jugée n'aura pas été
soulevée¹.

6° En matière d'état des per-
sonnes si, après le jugement,
un fait antérieur à ce dernier
et de nature à modifier la dé-
cision prise par le juge vient à
être constaté par un jugement
passé en force de chose ju-
gée.

Art. 2. — Les jugements et
arrêts visés à l'article précé-
dant pourront être également
attaqués par voie de requête
civile, pour les vices énumé-
rés ci-après, lorsque ces vices

Art. 480 actuel :

1. Voir plus haut, p. 313. Nous croyons utile, par les mots « sur la même cause », de mettre la rédaction du texte en harmonie avec celle de l'article 1351 du Code civil.

Au point de vue doctrinal, il aurait été plus élégant de ranger la contrariété de jugements avec les erreurs *in procedendo* visées à l'article suivant, au lieu de la mettre dans le même article que les erreurs de fait. Nous avons voulu réserver l'article suivant exclusivement aux vices qui, dans notre système, doivent être ouvertures communes à requête civile et à annulation, afin que le texte sur les ouvertures à annulation puisse ne contenir qu'un simple renvoi sans répéter l'énumération des ouvertures ou les numéros des paragraphes.

Il aurait été plus élégant également de placer la contrariété d'arrêts au moins à la fin du texte sur les erreurs de fait, au lieu de l'insérer entre ces dernières. Mais la rédaction que nous proposons limite plus nettement la restriction apportée dans le paragraphe 6 par les mots « en matière d'état des personnes » à la seule ouverture pour révélation de faits.

résulteront d'une erreur involontaire des juges¹ :

1° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties.

2° S'il a été prononcé sur choses non demandées.

3° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé.

4° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.

5° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.

6° Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée.

2° *Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties.*

3° *S'il a été prononcé sur choses non demandées.*

4° *S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé.*

5° *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.*

7° *Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.*

8° *Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée.*

Art. 3. — La requête civile sera formée par assignation dans les deux mois à partir du jour où soit le dol, soit le faux, soit l'inexactitude du témoignage ou de l'expertise, soit la fausseté du serment auront été reconnus ou déclarés, soit les pièces décisives découvertes, ou à partir du jour où la force de chose jugée aura été acquise à la décision d'an-

1. Nous adoptons l'expression « erreur involontaire » employée par certains arrêts, par le projet de 1894 (liv. II, tit. VII, art. 1, 2° alinéa) et le projet d'Alsace-Lorraine (art. 39, 3° alinéa).

nulation visée à l'article 1, 4° ou au jugement visé à l'article 1, 6° du présent titre.

Art. 4. — Dans les autres cas, elle sera formée dans un délai d'un mois à dater de la signification du jugement¹.

TITRE 4. — Du recours en annulation.

Art. 1. — Les jugements et arrêts rendus en dernier ressort et passés en force de chose jugée pourront être, sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, annulés par la juridiction hiérarchiquement supérieure à celle dont ils émanent² pour les vices énumérés à l'article 2 du titre II du présent livre³, lorsque ces vices ne résulteront point d'une erreur involontaire des juges.

Art. 2. — Le recours en annulation ne pourra être introduit que dans le mois qui suivra l'expiration du délai prévu à l'article 4 du titre II du présent livre ou le rejet de la demande en requête civile.

1. Comme nous l'avons annoncé, le délai de la requête civile nous semble pouvoir être abrégé pour les vices de procédure. C'est, en effet, du rejet de la requête civile ou de l'expiration du délai fixé pour intenter cette dernière que courra le délai de recours en annulation pour les vices prévus actuellement à l'article 480, 2°, 3°, 4°, 5°, 7° et 8° et le délai du recours en cassation en matière de contrariété de jugements.

La disposition actuelle de l'article 489, qui spécifie qu'au cas de contrariété de jugements c'est de la signification du dernier jugement que court le délai, nous semble inutile et paraît pouvoir être supprimée sans inconvénient. C'est, en effet, toujours le deuxième des jugements contraires qui doit être attaqué.

2. Sur l'organisation du recours en annulation et notamment sur le recours en annulation contre les arrêts de Cour d'appel, voir plus haut, pp. 309-310.

3. Ce sont les ouvertures à requête civile pour violation des formes, *extra petita*, *ultra petita*, omission de prononcer, contradiction entre les dispositions d'un même jugement, défaut de communication au ministère public,

TITRE 5. — Du recours en cassation¹.

Art. 1. — Les jugements et arrêts rendus en dernier ressort et passés en force de chose jugée pourront être déférés à la Cour de cassation pour les causes ci-après :

1° Au cas de non-application, fausse application ou fausse interprétation de la loi ;

2° Au cas de défaut de motifs ;

3° Au cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir ;

4° Au cas de contrariété de jugements rendus entre les mêmes parties sur le même objet et sur la même cause, par le même tribunal ou par des tribunaux différents, lorsque l'exception de chose jugée aura été soulevée.

Dans ce dernier cas, le recours en cassation ne pourra être intenté que dans les deux mois qui suivront l'expiration du délai prévu à l'article 4 du titre II du présent livre ou le rejet de la demande en requête civile.

LIVRE II

TITRE 7. — Des jugements².

Art. X. — « La rectification des erreurs matérielles d'écriture ou de calcul et l'interprétation des dispositions ambi-

1. A notre avis, on ne devrait pas se borner, comme l'a fait le projet de 1894, à insérer dans le Code de procédure quelques dispositions sur le recours en cassation et à renvoyer pour le surplus aux textes en vigueur. Toutes les règles relatives à la cassation devraient être incorporées au Code de procédure. Dans cette incorporation, l'ouverture à cassation pour violation des formes de l'article 7, premier alinéa de la loi du 20 avril 1810 devrait naturellement disparaître.

2. Les dispositions relatives à la rectification et à l'interprétation des jugements ne doivent pas figurer dans le livre IV de la première partie

gües ou obscures contenues dans les jugements et arrêts pourront être demandées par la procédure suivante : ... »

*
* *

Nous avons essayé, dans la mesure de nos moyens, d'esquisser à grands traits le plan d'une réforme et de le défendre, au moins contre les objections que nous avons pu prévoir. Mais s'il ne doit rencontrer aucune approbation, qu'il nous soit permis de formuler avec la plus grande netteté la conclusion suivante que nous voudrions voir au moins résulter de notre modeste travail.

Le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile dépasse le cadre d'un simple problème de procédure. Par l'incidence que la réglementation des ouvertures aux recours extraordinaires peut avoir sur le bon fonctionnement de la Cour suprême, il devient une question d'organisation judiciaire et de droit public.

Le Code italien a, selon nous, fait fausse route en cherchant la solution de ce problème dans le sens de l'accroissement du domaine du recours en cassation. Dans la mesure où ils ont adopté la même directive, les projets de 1894 et d'Alsace-Lorraine nous paraissent critiquables. Mieux vaudrait, à tout prendre, et malgré ses inconvénients, conserver le système de notre vieux Code de procédure, appliqué par

du Code de procédure, consacré aux recours extraordinaires. Ces moyens ne sont nullement assimilables à des recours extraordinaires, puisqu'on peut les admettre, ce qui est le cas dans la pratique actuelle, aussi bien contre les décisions en premier qu'en dernier ressort. Comme nous l'avons vu, ce ne sont même pas des voies de recours. Les textes les concernant seraient à leur place au titre VII « des Jugements » du livre II, première partie du Code de procédure.

Laissant de côté l'organisation de la procédure de ces moyens, nous nous bornons à proposer la rédaction du texte limitant leur domaine d'application.

une jurisprudence souvent ingénieuse, que s'engager dans une voie dangereuse pour l'avenir de notre institution de cassation.

LU ET APPROUVÉ :

Le Président,

CAPITANT.

Vu : *Le Doyen,*

BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPELL.

BIBLIOGRAPHIE¹

- ADICKES, * *Grundlinien durchgreifender Justizreform*. Berlin, 1906.
- D'AGUESSEAU, *Œuvres*. Paris, 1777, volume X.
- ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2^e édition. Paris, 1874.
- AUBERT, *Des causes d'ouverture à cassation en matière civile*. Thèse Paris, 1884.
- AUGER, *Traité élémentaire de procédure civile*. Paris, 1828.
- BARDOT, *Du pourvoi devant la Cour de cassation*. Thèse Paris, 1873.
- BARÈRE, *Discours à l'Assemblée constituante* (sur l'unification de la Jurisprudence). Moniteur, 1790, p. 524.
- BARTIN, *Cinquième édition du Cours de droit civil français d'Aubry et Rau*, tome XII, Sur l'autorité de la chose jugée (§§ 769 et suiv., p. 396); Sur l'ouverture commune pour contrariété d'arrêts (§ 769, n. 126, p. 459); Sur l'ouverture à requête civile pour dol (§ 767, n. 24, p. 393); Sur la rectification et l'interprétation des jugements (§ 769, p. 459).
- BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvaisis*, édition Salmon, 1900.
- BELING, * *Revision wegen « Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren » im Strafprocess*. Festschrift Binding, 2^e vol. Leipzig, 1911, pp. 130-135.
- BERNARD, *Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la Cour de cassation*. Paris, 1868.
- BERRIAT SAINT-PRIX, *Cours de procédure civile*, 6^e édition, 1835.

1. Les ouvrages marqués d'un astérisque sont ceux que nous n'avons pas pu avoir en main. Les références qui les concernent n'ont donc pas été vérifiées par nous. Il en est de même pour les ouvrages cités au cours de notre travail et qui ne figurent pas à la bibliographie.

- BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, 1835.
- BLUNTSCHLI, *Le droit public général*, traduction Riedmatten. Paris, 1888, liv. V, ch. III.
- BOISLILE, *Les conseils sous Louis XIV*. Mémoire de Saint-Simon, vol. IV, appendice, p. 421.
- BOITARD, COLMET DAAGE et GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 14^e édition, 1885.
- BOLGIANO, *Zur kritik des Entwurfs der deutschen Civilpr. (Begriff des Rechtsmittels und der Rechtskraft)*. Archiv für die civilistische Praxis, 59, p. 420.
- BOLZE, *Zur Reform des Rechtsmittels der Revision*. Archiv für die civil. Praxis, 84, p. 358.
- BONCENNE, *Théorie de la procédure civile* (continué par Bourbeau). Paris et Poitiers, 1828-1863.
- BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, etc...*, 1^{re} édition, 1885, et 3^e édition, 1901 (revue par Beauchet).
- Voir plus bas JAPIOT.
- BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir en matière civile*. Thèse Toulouse, 1909.
- BONNIER, *Éléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*, 1848.
- BORNIER, *Conférence des ordonnances de Louis XIV*. Paris, 1755.
- BOUCHEL, *La Bibliothèque ou trésor du droit français*. Paris, 1629.
Aux mots : « proposition d'erreur » (tome II), « requête civile » (tome III).
- BOURDONNAY, * *Le président du tribunal civil*. Répertoire alphabétique, 1898. Au mot « requête civile ».
- BOUTARIC, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV*. Toulouse, 1743.
- BREUNING, * *Ueber die Kassationsinstanz*. Coblenz, 1820.
- CALAMANDREI, *La cassazione civile*. Turin, 1920.
- * *La teoria dell' « error in judicando » nel diritto italiano intermedio*. Florence, 1914.
- * *Sulla distinzione fra « error in judicando » ed « error in procedendo »*. Dans « Il diritto commerciale », 36 (1917).
- CALDA, *Le nullità assolute della sentenza civile*. Archivio giuridico, 80 (1908), 361.
- CARNELUTTI, * *Lezioni di diritto processuale civile*.
- CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, 3^e édition, 1842.

- CASTELLARI, *La contrarietà delle sentenze come mezzo di impugnazione*. Revue Filangieri, 1894, 1^{re} partie, pp. 5-87-289-367.
- CAVALLERI, * *L'istituto della cassazione e della terza istanza*. Milan, 1902.
- CÉZAR-BRU (GARSONNET et CÉZAR-BRU), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e édition.
- *Précis de procédure civile*, 9^e édition, 1923.
- CHABROUD, *Discours à l'Assemblée constituante*. Moniteur, 1790, p. 597 (sur la cassation).
- CHARONDAS, *Grand coutumier*. Édition Jean Houzé.
- CHAUVEAU et GLANDAZ, *Formulaire général et complet ou traité pratique de procédure civile et commerciale*, 8^e édition, 1892.
- CHÉNON, *Origines, conditions et effets de la cassation*. Mémoire couronné par la Faculté de droit de Paris, 1881.
- CHÉRON, *Le projet d'introduction des lois françaises de procédure civile et commerciale en Alsace et Lorraine*. Rev. trim. de droit civil, 1923, p. 347.
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*. Naples, 1923 (réimpression de la 3^e édition).
- COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, tome II, 3^e édition, 1921. Sur l'autorité de la chose jugée, pp. 233 et suiv.
- CRÉMIEU, *Précis théorique et pratique de procédure civile*. Paris, 1924.
- CRÉPON, *Cour de cassation. Origines. Organisation. Attributions*, 1892.
- CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*. Paris, 1924.
- DELIUS, * *Die Civilprozessordnung nebst Einführungsgesetz*. Berlin, 1923.
- DEMIAU-CROUZILHAC, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1825.
- DENISART, *Collection de décisions*. Paris, 1775. Aux mots « cassation » et « contrariété ».
- DIDEROT-D'ALEMBERT, *Encyclopédie*. Paris, 1751-1780. Aux mots « cassation » et « requête civile ».
- DIENA, * *Della corte di cassazione unica*. Venise, 1879.
- DOMAT, *Lois civiles*. Édition de Paris, 1745.
- DUCOUDRAY, *Les Origines du Parlement de Paris*. Paris, 1902.
- DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, tome II, Sur le recours en cassation, pp. 349-350, 373-374, 382, 393.
- DURET, *Traité des peines*. Lyon, 1610.

- DÜRINGER, * *Zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts*. Deutsche Juristen Zeitung, 15-329.
- ENDEMANN, *Bemerkungen über das Verfahren der Rechtsmittel u. Executionsinstanz nach dem preuss. Entwurf einer CPO*. Archiv für die civ. Praxis, 49, p. 319.
- D'ESPEISSES, *Traité de l'ordre judiciaire observé ès causes civiles*. OEuvres, nouvelle édition; Lyon, 1750, vol. II.
- D'EYRAUD, *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*. Paris, 1825.
- ERYTHROPEL, * *Zur Lehre von der Revision*. Zeitschrift für deutsch. Civilpr., III, 104.
- FAYE, *La Cour de cassation*. Paris, 1903.
- FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823. Au mot « cassation ».
- FERRIÈRE, *Dictionnaire*. Paris, édition de 1762. Au mot « requête civile ».
- FISCHER, * *Die Reform des Rechtsmittels der Revision im Civilpr.* Iherings Jahrbücher, 38.
- FLEURY, *Institutions au droit français*. Édition Laboulaye, 1858.
- FOURNIER, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*. Paris, 1881.
- FRANCESCHINI, * *La correzione delle sentenze*. Bologne, 1894.
- GAUPP-STEIN, *Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich*. Texte et commentaire en allemand, 10^e édition; Tübingue, 1910-1912.
- GAURET, *Style universel pour l'instruction des matières civiles*. Paris, 1742.
- GAYOT DE PITAVAL, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*. Nouvelle édition; La Haye, 1746.
- GENSLE, *Ueber Restitutionen im Gange des Civilprocesses*. Archiv für die civil. Praxis, 4, pp. 112 et suiv.
- GERAU, * *Bemerkungen über das Rechtsmittel der Cassation des - franz. Proc. und dessen Aufnahme in die deutsche Processgesetzgebung*. Zeitschrift für Civilrecht und Process., vol. VI, pp. 41 et suiv.
- GIRAUD, *L'œuvre d'organisation judiciaire de l'Assemblée nationale constituante*. Thèse Paris, 1920.
- GIRODON, *Grande encyclopédie*. Au mot « requête civile ».
- GIURATI, * *La cassazione e le terze istanze*. Turin, 1861.
- GLASSON, *Grande encyclopédie*. Au mot « cassation ».
- Voir plus bas TISSIER.

GLASSON, LEDERLIN et DARESTE, *Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne* (traduit et annoté). Paris, 1887. Voir plus bas, NACHBAUR et THUMANN.

DE LA GRASSERIE, *Étude critique sur le projet de révision du Code de procédure civile présenté à la Chambre des Députés le 25 octobre 1898*. Lois nouvelles, 1900, 2^e partie, pp. 99, 113, 125, 137, 164. Tirage à part; Paris, 1901.

— *De la fonction et des juridictions de cassation en législation comparée*. Paris, 1911.

GUILHIERMOZ, *Enquêtes et procès* (étude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au quatorzième siècle). Paris, 1892.

HAGENS, * *Die Ueberlastung des Reichsgerichts und die Mittel der Abhülfe*. Deutsche Juristen-Zeitung, 1903, 181.

— * *Die Entlastung des Reichsgerichts*. Deutsche Juristen Zeitung, 1909, 1105.

HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^e édition, 1921. Sur la cassation, p. 895.

HEILFRON-PICK, * *Lehrbuch des Civilprocessrechts*. Berlin, 2^e édition, 1910.

HELLWIG, * *System des deutschen Civilprocessrechts*, 1^{re} partie. Leipzig, 1912.

HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*. Paris, 1827.

HÖPFNER, *Beitrag zur Geschichte der Legislation über den Civilprocess*. Archiv für die civ. Praxis, 33, p. 376.

HÖLTZENDORF, *Rechtslexicon*. Leipzig, 1880, 3^e édition.

ISAURE-TOULOUSE, *Traité formulaire de procédure pratique*, 1904.

JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale* (continuation de Bonfils et Beauchet). Paris, 1916.

— *L'organisation provisoire de la justice en Alsace-Lorraine*. Lois nouvelles, 1919, 4^e partie, p. 1.

— *Note sous un arrêt de la Cour de Paris du 16 juin 1922* (à propos de l'ouverture à requête civile pour rétention de pièces). Rev. trim., 1922, p. 948.

JOUARRE, *Les tribunaux de cassation en législation comparée* (discours prononcé en 1901, à la rentrée du stage des avocats, à la Cour de cassation).

JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*. Paris, 1742.

- JOUSSE, *Idée générale ou abrégé de l'administration de la justice en France*. Paris, 1767.
- KLEINFELLER, * *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*, 2^e édition. Berlin, 1910.
- LABAND, *Droit public de l'Empire allemand*. Tome IV (Bibl. intern. de droit public); Paris, 1903.
- LANGLOIS, *Guide de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation* (suivi d'un formulaire). Paris, 1887.
- LANSEL, *Encyclopédie du notariat*. Aux mots « cassation » et « requête civile ».
- LAVAUX, *Manuel du Tribunal de cassation, ou règles de la justice civile, criminelle, correctionnelle et de police dans ses rapports avec l'institution du Tribunal de cassation*. Paris, an VI.
- LE CHAPELIER, *Discours à l'Assemblée constituante*. Moniteur, 1790, p. 1338 (sur le Tribunal de cassation).
- LESSONA, *La réforme judiciaire en Italie*. Rev. trim. de droit civil, 1903, p. 345.
- *Réforme de l'organisation des Cours de cassation en Italie*. Rev. trim., 1910, p. 353.
- * *Manuale di procedura civile*, 4^e édition. Milan, 1915.
- LEVASSEUR, *Décisions du Tribunal de cassation contenues au Bulletin des jugements de ce tribunal aux années 7, 8, 9 et 10*. Paris, an XI.
- LINDE, *Ueber die Rechtskraft der Entscheidungsgründe*. Archiv für die civ. Praxis, 33, p. 315.
- *Bemerkungen über den Inhalt und die Bedeutung des art. 12 der deutschen Bundesacte im System des gemeinen deutschen Processen*. Archiv für die civ. Praxis, 40, p. 206.
- MALTINI, *De la Cour de cassation et du tribunal de tierce instance*. Archivio giuridico, 8 (1871), p. 561.
- * *La cassazione unica in materia civile*. Mantoue, 1895.
- MATTELIN, *La Cour de cassation; son origine; son but; étude générale de ses pouvoirs*. Thèse Caen, 1880.
- MATTIROLO, * *Trattato di diritto giudiziario*, 5^e édit. Turin, 1904.
- MENGER, *System des oesterreichischen Civilprocessrechts*. Vienne, 1876.
- MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, 5^e édition, 1827. Au mot « requête civile ».
- *Recueil alphabétique de questions de droit*, 3^e édition, 1819. Aux mots « cassation » et « requête civile ».

- MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, 1823.
- MITTERMAIER, *Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten über Gerichtsverfassung im Zusammenhang mit den Bestimmungen über das Verfahren, etc...* Archiv für die civ. Praxis, 40, p. 88.
- *Die neuesten... auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, Civilprocessordnung, etc...* Même revue, 41, p. 214.
- *Die neuesten Leistungen der Civilprocessgesetzgebung*. Même revue, 49, pp. 264 et 415.
- *Neueste Leistungen, etc...*, 50, p. 80.
- MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 4^e éd., 1878.
- MORTARA, *Manuale della procedura civile*, 9^e édition. Turin, 1921.
- * *La Corte di cassazione come è e come dovrebbe essere*. Riv. d'Italia, 1904, II, 534.
- * *Intorno ai problemi dell'ordinamento giudiziario*. Giurisprudenza italiana, 1917, IV, 58.
- * *Per il nuovo codice della procedura*, Turin, 1924.
- MORTET, *Grande encyclopédie*. Au mot « conseil du roi ».
- MÜLLER, * *Der Begründungszwang in dem Rechtsmittel der Revision nach der neuen Civilprocessnovelle*. Deutsche Juristen Zeitung, 1905, p. 719.
- NACHBAUR et THUMANN, *Code de procédure civile allemand (traduction de l'Office de législation étrangère et de droit international)*. Paris, Imprimerie nationale, 1922. (Sauf quelques expressions que nous avons cru devoir traduire littéralement, c'est à l'ouvrage de MM. Nachbaur et Thumann que nous avons emprunté les passages de la Civilprocessordnung dont nous donnons la traduction.)
- ORLANDO, * *Sulla unificazione della cassazione civile*. Palerme, 1893.
- DE PALO, * *La riforma della procedura civile nel progetto Orlando*. Riv. di diritto commerciale, 1909, I, 682.
- PARDESSUS, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*. Paris, 1851.
- PASCAUD, *Réforme et organisation de la Cour de cassation en matière civile*. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1893-94, t. 42, p. 233.
- PERRIN, *Du pourvoi devant la Cour de cassation en matière civile*. Thèse Paris, 1879.
- PERTILE, * *Storia del diritto italiano*, vol. VI. Storia della procedura, 2^e édition; Turin, 1900-1902.

- PIGEAU, *La procédure civile*, 4^e édition, 1826.
- *Commentaire sur le Code de procédure civile*. Édition de 1827.
- PLÓSZ, * *Die Revision im ungarischen Civilprocess*. Wach-Festschrift, Leipzig, 1913.
- POTHIER, *Traité de la procédure civile*. Édition Bugnet, t. X, 1845-48.
- RAUTER, *Cours de procédure civile française*, 1834.
- RAVIART, *Formulaire théorique et pratique des actes de procédure, etc.*, 3^e édition, 1922.
- REBUFFE, *Commentariorum in constitutiones seu ordinationes Regias*, lib. I. Lyon, 1599. (Tractatus de literis civilibus.)
- RENOUARD, *Considérations sur l'histoire de la Cour de cassation* (audience de rentrée de 1875).
- REYNAUD, *Histoire de la Cour de cassation* (audience de rentrée de 1891).
- ROBESPIERRE, *Discours à l'Assemblée constituante*. Moniteur, 1790, p. 1336 (sur le Tribunal de cassation).
- RODIER, *Questions sur l'Ordonnance de 1667*, Toulouse, 1761 et 1769.
- RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure*, 4^e édition, 1875.
- ROLLAND DE VILLARGUES, *Code de l'organisation judiciaire*, 1873.
- ROUSSEAU et LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, 2^e édition, Paris, 1886.
- DE ROYER, *Origines et autorité de la Cour de cassation* (discours de rentrée de 1854).
- RYCK, *Der Irrtum bei Rechtsgeschäfte*. Festgabe Beseler, 1885, page 119.
- SAVATIER, *Note sous l'arrêt du 31 décembre 1918 de la Cour de Poitiers*. D., 1920, 2-59 (sur l'ouverture à requête civile pour dol).
- SCHERER, * *Das Rechtsmittel der Revision in Civilsachen*. Iéna, 1913.
- SCHEYWEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, 2^e édition. Bruxelles, 1885.
- SCHMIDT, * *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*, 2^e édition. Leipzig, 1906.
- SEBIRÉ et CARTERET, *Encyclopédie du droit*, 1836. Au mot « cassation ».
- SELIGMAN, *La justice en France pendant la Révolution*. Paris, 1901.
- SERAFINI, *Progetto di codice di procedura civile per la Confederazione della Germania settentrionale*. Archivio giuridico, 4 (1869), page 221.

SERAFINI, *Sur la loi du 12 décembre 1875 instituant deux sections temporaires de cassation à Rome*. Même revue, 18 (1877), p. 123.

SERVAIS, *Note sous l'arrêt du 10 juin 1904 de la Cour de Bruxelles (ouverture à requête civile pour dol)*. Rev. trim., de droit civil, 1905, p. 427.

SKEDL, * *Das österreichisches Civilprocessrecht*. Leipzig, 1900.

STAHL, *Revision und Berufung*. Archiv für die civ. Praxis, 56, p. 157.

— *Zur Lehre der Revision*. Même revue, 67, p. 94.

SYDOW, *Civilprocessordnung*. Texte et annotations. Collection Gutentag'sche; Berlin, 1896.

TARBÉ, * *Lois et règlements en usage devant la Cour de cassation*. Paris, 1840.

THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile*. Caen, 1832.

TISSIER, *De la tierce opposition*. Paris, 1890.

— *Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme*. Rev. trim. de droit civil, 1906, p. 625.

— *Le projet de réforme du Code de procédure italien*. Même revue, 1910, p. 563.

— (GLASSON et TISSIER), *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^e édition, 1908.

TRUTTEL, *Das österreichisches Civilprocessrecht*. Vienne, 1897.

ULLMANN, *Das österreichisches Civilprocessrecht*. Prague et Leipzig, 1887.

VALEGGIA, *Sul travisamento (en matière de cassation)*. Archivio giuridico, 24 (1880), p. 206.

WACH, * *Handbuch des deutschen Civilprocessrecht*. Leipzig, 1885.

— * *Tat und Rechtsfrage bei Revision im Civilprocesse*. Juristische Wochenschrift, 1881.

— * *Vorträge über die Reichscivilprocessordnung*. Bonn, 2^e éd., 1896.

— * *Grundfragen und Reform des Civilproc.* Berlin, 1914.

WAHL, *Note sous les arrêts de la Cour de cassation des 14 mai 1900 et 24 avril 1901 (à propos de la requête civile devant les justices de paix)*. Rev. trim. de droit civil, 1902, p. 691.

— *Note de jurisprudence en matière de procédure (à propos des ouvertures à requête civile pour contrariété de décisions, omission de statuer, ultra petita)*. Rev. trim. de droit civil, 1908, p. 798.

WEISMANN, * *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*. Stuttgart, 1903.

Les références du Sirey antérieures à 1831 sont données dans la collection Sirey-Devilleneuve.

Les références du *Moniteur* sont données dans la réimpression Plon.

ERRATA

✓ Page 44, note 1, *in fine* :

Au lieu de : « Boncenne, *Théorie de la procédure*, I, p. 429. Il voit dans la cassation de l'ancien régime un acte de souveraineté légitime. »,
lire : « Boncenne, *Théorie de la procédure*, I, p. 476. Il voit dans la cassation de l'ancien régime un acte de souveraineté législative. »

✓ Page 95, note 1 ; 96, note 3 :

Au lieu de : « Colin et Capitant, *Cours de droit civil*, 2^e édition, *lire* :
« Colin et Capitant, *Cours de droit civil*, 3^e édition. »

✓ Page 105, note 1, *in fine* :

Au lieu de : « D., 95, 1, 321 », *lire* : « D., 96, 1, 321. »

✓ Page 229, à la quatrième ligne du sommaire de la section 2 :

Au lieu de « ... article 580, 6^e et 7^e a », *lire* : « ... article 580, 7^e a. »

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION, 7.

LIVRE I

CHAPITRE I. — L'ancien droit jusqu'à l'Ordonnance de 1667. Historique.

CHAPITRE I. — L'ancien droit jusqu'à l'Ordonnance de 1667, 35.

Les voies de recours sous le droit féodal, 36. — Origines historiques distinctes de la requête civile et du recours en cassation, 38. — Origine de la requête civile; Les lettres de Grâce et de Dire contre arrêts, 38. — Lettres de proposition d'erreur, 39. — Limitation aux erreurs de fait, 39. — La requête civile, 40. — Origine du recours en cassation; les évocations, 41. — Extensions successives du domaine de la cassation, 42. — Tendance passagère à la confusion des deux recours (milieu du seizième siècle), 45.

CHAPITRE II. — L'Ordonnance de 1667 et le dix-huitième siècle, 47.

La question des ouvertures communes à cassation et à requête civile date de l'Ordonnance de 1667, 47. — Abolition de la proposition d'erreur, 47. — Introduction de vices de procédure dans le domaine d'application de la requête civile, 49. — Extension du domaine de la cassation au dix-septième siècle, 50. — Évolution de la cassation au dix-huitième siècle, 52. — Les notions d'unité de jurisprudence et de recours pour vice de jugement destiné à garantir cette unité ne sont pas encore dégagés, 54. — Tendance de la cassation à devenir une révision générale en droit et en fait; influence qu'elle aurait eue si elle avait prévalu sur le problème particulier qui nous occupe, 57.

CHAPITRE III. — Le droit intermédiaire, 60.

La requête civile sous la Révolution, 60. — Le recours en cassation va acquérir ses caractères spécifiques modernes, 62. — Dégagement sous l'empire des faits de la notion moderne de cassation pour interprétation erronée de la loi, 65. — Prise en considération de la nature juridique moderne du recours en cassation pour la solution du problème objet de notre étude, 68.

LIVRE II

Le Problème en droit positif français.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Les ouvertures à requête civile pour erreur de fait et les ouvertures pour vice de procédure. Justification du plan adopté pour l'étude de droit positif français, 71.

CHAPITRE I. — Première catégorie d'hypothèses (deux textes prévoient les deux recours pour un vice unique sans indiquer de critérium de distinction), 76.

Le vice de violation des formes, 76. — L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 480, 2° du Code de procédure, 77. — La question préalable de l'option, 78. — Le conflit et les systèmes proposés pour le dénouer, 79. — Premier système : préférence donnée à la requête civile, 79. — Deuxième système : distinction selon que les formes sont ou non requises à peine de nullité, 80. — Troisième système : distinction de l'erreur spontanée et provoquée, 81. — Quatrième système : distinction de l'erreur volontaire et involontaire, 84. — Dans quelle mesure peut-on dire qu'elle est adoptée par la Jurisprudence? 86. — L'erreur dénoncée et non dénoncée, 87. — Examen de deux difficultés de détail, 90.

CHAPITRE II. — Deuxième catégorie d'hypothèses (deux textes prévoyant les deux recours pour un vice unique indiquent un critérium de distinction; mais l'application de ce critérium soulève des difficultés pratiques), 93.

Le vice de contrariété d'arrêts ou de jugements; les articles 480, 6° et 504 du Code de procédure, 93. — La notion de contrariété de jugements; ses éléments constitutifs et ses rapports étroits avec la notion d'autorité de la chose jugée, 94. — A quelles conditions la contrariété de jugements peut-elle ouvrir un recours extraordinaire? 97. — Difficultés soulevées par le critérium de distinction fourni par les textes quant à son interprétation; portée de l'expression : « différents tribunaux », 98. — Critique du critérium au point de vue de ses résultats pratiques; peut-on admettre en matière de contrariété d'arrêts la distinction de l'erreur volontaire et involontaire? 100. — Le critérium fondé sur l'invocation de l'exception de chose jugée, 102. — Argument fourni pour l'interprétation des articles 480, 6° et 504 du Code de procédure par la Jurisprudence sur l'article 1351 du Code civil, 104. — La question des pouvoirs du juge saisi d'un recours extraordinaire pour contrariété d'arrêts, 107. — Examen et critique de la Jurisprudence, 109.

CHAPITRE III. — Troisième catégorie d'hypothèses (vices prévus par un seul texte comme ouvertures à requête civile, mais à propos desquels des chevauchements vont néanmoins se produire entre les deux recours extraordinaires).

Extra et ultra petita. — Omission de prononcer. — Défaut de communication au ministère public. — Contradiction entre les dispositions d'un même jugement, 111.

Section 1. — Extra et ultra petita, 113.

L'article 480, 3^e et 4^e du Code de procédure; son interprétation générale par la Jurisprudence, 114. — Réapparition de la distinction de l'erreur volontaire et involontaire, 116. — Aspect particulier de la question, 118. — Difficulté tenant à l'association de l'*ultra petita* et d'un autre vice, 119. — Combinaison de l'*ultra petita* et de la violation de la loi; exemples tirés de la Jurisprudence, 121. — Examen critique des arrêts de la Cour de cassation du 5 avril 1882 et du 13 mai 1919, 123. — Combinaison de l'*ultra petita* et du défaut de motifs, 127. — Portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1895, 128. — Combinaison de l'*ultra petita* et de l'excès de pouvoir, 130. — Aspect particulier du problème de l'option en matière d'*ultra petita*, 131. — Difficulté particulière lorsque la décision prononçant *ultra petita* dépasse le taux du dernier ressort, 135.

Section 2. — L'omission de prononcer, 137.

L'article 480, 5^e du Code de procédure, 137. — Délimitation extérieure du domaine d'application des recours extraordinaires par rapport à ceux de la prise à partie et de l'incident d'interprétation, 138. — Délimitation des domaines de la requête civile et du recours en cassation en matière d'omission de prononcer, 140. — Rareté dans la pratique de l'erreur volontaire au cas d'omission de prononcer, 143. — Omission de prononcer et violation de la loi, 144. — Omission de prononcer et défaut de motifs : aspect particulier de la difficulté, 146. — Les deux vices s'associent rarement, mais leur distinction est délicate, 147. — Exemples tirés de la Jurisprudence; le problème de la décision implicite insuffisamment motivée, 148. — Difficultés particulières soulevées par les demandes nouvelles en appel et en opposition, 151. — Exemples tirés de la Jurisprudence, 152.

Section 3. — Défaut de communication au ministère public, 155.

Rappel sommaire des cas où cette communication est obligatoire; l'article 83 du Code de procédure et les textes spéciaux, 155. — L'article 480, 8^e du Code de procédure, 155. — Largeur de son application par la Jurisprudence, 158. — Hypothèses exceptionnelles prévues par des textes dans lesquelles il faut recourir par voie de cassation, 159. — Décret du 28 novembre 1866, article 66;

examen critique d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1874, 160. — La distinction de l'erreur volontaire et involontaire en matière de défaut de communication, 161. — Le recours en cassation est-il admissible dans les cas où la communication était prescrite dans une vue d'ordre public? 162. — Examen critique de la Jurisprudence, 163.

Section 4. — Contradiction entre les dispositions d'un même jugement, 166.

Interprétation stricte du mot « dispositions »; la contradiction entre deux chefs du dispositif par opposition à celle entre deux motifs et à celle entre les motifs et le dispositif, 166.

CHAPITRE IV. — Examen critique des solutions précédentes. Procédés pratiques pour éviter l'emploi des recours extraordinaires (rectification et interprétation), 169.

Critique générale des solutions du droit positif français; la compénétration mutuelle du recours en cassation et de la requête civile, 169. — Élargissement du point de vue critique, 171. — Insuffisance des recours extraordinaires sur le terrain de l'erreur de fait, 172. — Procédés imaginés par la pratique qui permettent d'éviter, dans certains cas, l'emploi des recours extraordinaires, 178. — La rectification orale d'un jugement non couché, 179. — Rectification d'un jugement couché, 180. — Erreur de transcription commise par le greffier, 180. — Erreur imputable aux juges eux-mêmes, 181. — Rectification et interprétation, 182. — Conditions de forme; interprétation extensive de l'article 1038 du Code de procédure, 183. — Conditions de fond, 189.

LIVRE III

Le problème en droit comparé.

CHAPITRE I. — Droit italien, 193.

Section 1. — Esquisse sommaire des voies de recours extraordinaires en droit italien, 195.

Les ouvertures à cassation en droit italien, 196. — La révocation (rivocazione) et ses ouvertures, 197. — Comparaison rapide des domaines d'application des recours extraordinaires dans les législations italienne et française, 199.

Section 2. — Le problème général des ouvertures communes, 203. — La contrariété de jugements seule ouverture commune à cassation et à révocation, 203. — Consécration par le Code de procédure italien du critérium admis par la Jurisprudence française, 204. — Controverse sur les pouvoirs de la Cour de cassation saisie d'un

recours pour contrariété de jugements, 205. — Attribution des autres vices de procédure au domaine de la cassation, 207. — Place que tiennent les recours pour vice de procédure dans l'activité de la juridiction de cassation, 209. — Le recours en cassation italien est plus largement ouvert que le nôtre, 213. — Son fonctionnement était lié au système de la pluralité des cours, 214. — Résultats de la réforme de 1923, 215. — Modifications en perspective, 216.

Section 3. — L'erreur de fait, 220.

Extension du recours en cassation sur le terrain de l'erreur de fait; le travisamento, 220. — L'ouverture à révocation de l'article 494, paragraphe 4, 221.

Section 4. — La correction (correzione), 223.

L'article 473 du Code de procédure italien, 223. — La notion d'erreur matérielle, 224. — Compétence et procédure, 227.

CHAPITRE II. — Le droit allemand, 229.

Section 1. — Esquisse sommaire des recours contre les jugements en procédure allemande, 229.

L'ancien système de la « triple instance », 231. — Le système de la Civilprozessordnung; voies de recours et reprises d'instance, 233. — Nature juridique de la révision, 234. — Les actions en nullité et en restitution, 236.

Section 2. — Les ouvertures communes à révision et à reprise d'instance, 240.

Les ouvertures à révision d'après les articles 549 et 551 de la Civilprozessordnung, 240. — Les ouvertures à nullité, 243. — L'ouverture à restitution de l'article 580, 7° a, 244. — Pourquoi ces ouvertures communes ne donnent pas lieu à chevauchement, 245. — Élargissement du point de vue critique, 248. — Tendance de la révision à évoluer vers la cassation, 252. — La loi du 5 juin 1905 et l'obligation de motiver, 253. — Tendance de la révision à se scinder en deux recours différents suivant la distinction de l'erreur *in judicando* et de l'erreur *in procedendo*, 256. — Modification apportée par la loi de 1905 à l'article 559 de la Civilprozessordnung, 258.

Section 3. — Des ouvertures pour erreur de fait, 261.

Comparaison des ouvertures à reprise d'instance et des ouvertures à requête civile sur le terrain de l'erreur de fait, 261. — L'extension de la révision sur le terrain limitrophe de l'erreur de fait et de droit, 264.

Section 4. — La rectification des sentences judiciaires, 266. — Les articles 319 et 321 de la Civilprozessordnung, 266.

LIVRE IV

Le problème au point de vue législatif.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Plan de cette étude, 271.

CHAPITRE I. — Le problème dans le projet de révision du Code de procédure de 1894, 274.

Solutions destinées à répondre à la critique générale concernant le chevauchement des deux recours, 275. — Démembrement de l'article 480, 276. — Répartition des ouvertures à requête civile pour vice de procédure entre les domaines de la cassation et de la rectification, 277. — Réglementation de la rectification, 280. — Extension des ouvertures à requête civile pour erreur de fait, 281. — Retour partiel au caractère de l'ancienne proposition d'erreur, 282. — Simplification de la requête civile sous le nom de révision, 283. — Examen critique de ces solutions, 285. — Leur principal inconvénient est d'aboutir à une extension injustifiée du domaine de la cassation, 288.

CHAPITRE II. — Le problème dans le projet d'introduction des lois françaises de procédure civile et commerciale en Alsace-Lorraine, 290.

Que deviennent les vices de procédure de l'article 480 dans le système admis par le projet, 291 ? — Élargissement des ouvertures pour erreur de fait, 292. — La rectification, 295. — Simplification de la procédure de requête civile, 295.

CHAPITRE III. — Conclusion, 297.

Nos conclusions sur le problème des ouvertures communes à cassation et à requête civile envisagé au point de vue législatif, 297. — Condition indispensable de toute réforme de la requête civile : simplification de sa procédure, 298. — La question générale du chevauchement, 298. — Élimination des solutions consacrant un accroissement du domaine du recours en cassation, 299. — Natures juridiques différentes de la cassation pour erreur *in judicando* et de la cassation pour erreur *in procedendo*, 301. — Consécration législative du critérium de l'erreur volontaire, 305. — Création d'un recours en annulation pour vice de procédure, 308. — Esquisse d'une organisation possible de ce recours, 309. — Les quatre vices de procédure de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, 311. — La contrariété de jugements, 312. — Objections possibles contre les solutions proposées ; discussion de ces objections, 315. — Réglementation législative de la rectification et de l'interprétation des jugements, 320. — La question des ou-

vertures à requête civile pour erreur de fait, 323. — Le témoignage et l'expertise inexacts, 325. — Le faux serment, 326. — Difficultés soulevées par l'article 1363 du Code civil, 327. — Nouvelle ouverture à requête civile inspirée de la révision en matière criminelle, 331.

Projet de textes législatifs sur les ouvertures aux recours extraordinaires, 335.

BIBLIOGRAPHIE, 343.

